TRACTATVS

DE CONTRACTIBVS

ET NEGOTIATIONIBVS,

DVOBVS CONTENTI

LIBRIS.

FRATRE LVDOVICO LOPEZ, in sacra Theologia Magistro, Ordinis Prædicatorum huius prouinciæ Hispaniæ, Authore.

In quibus quæstiones, earúmque resolutiones perutiles quidem, atque necessariæ proponuntur, accuratéque discutiuntur, & traduntur, presiúsque tam modernorum, quàm antiquorum opinionibus libratis, atque perpensis statuitur veritas, tam Sacræ Theologiæ, quàm Iuri Canonico & Ciuili, concinnior, vtriusque facultatis tyronibus magnam lucem allatura.

S. Blasij   de Anulo

LVGDVNI,

EX OFFICINA IVNTARVM.

CIↃ. IↃ. XCIII.

VIRO GENERE,

PRVDENTIA, DOCTRINA,

pietate illuſtri, D. CLAVDIO DE RVBIS, *Regio in Suprema Dumbarum Curia, & Lugdunenſi Conſiliario, Lugdunenſiſque Vrbis ſecundùm Conſuli primo*, S. P. D.

IOANNES BAPTISTA REGNAVLD.

PARENS Romanæ eloquentiæ M. Tullius, hominum inter homines deuinciendi ſocietatem prudenter, meo quidẽ iudicio (vir ornatiſsime) definit, naturali officiorũ mutatione in dando, & accipiendo: totiúſque humanæ vitę fundamentũ in dictorum factorúmque conſtantia, ad Stoicorum, an dicam potius Platonis doctrinam? accommodatè conſtituit. Horum ſiquidem erat ſententia, quæ in terris gignuntur ad vſum hominum omnia creari: homines autem hominum cauſa eſſe generatos, vt ipſi inter ſe, aliis alij prodeſſe poſſent. hac Rerumpublic. effigie ſæculum aureum deſcripſerunt Poëtæ. Ex quo humanæ tranquillitatis naturæque inimica auaritia, illúdque Solonis dictum: πλούτου δ' οὐδὲν τέρμα πεφασμένον ἀνδράσι κεῖται, paſsim conſeruandæ vitæ, quàm ſalutis æternæ ſtudioſiores hominum mentes inuaſiſſent: leges quæ effrenem hanc

habendi cupiditatem concluderẽt multæ,quę tamen in natiuum originis ſuæ ſcopum mentes dirigerent paucę,ab iis qui Rerumpublicarũ curam ſuſcepiſſent, ſcribi promulgaríque cœperunt. Hinc Solonis, Platonis, Ariſtotelis, Ciceronis,&c. conſtituendæ Reip. volumina diligenter ſcripta, & à multis nationibus probata. Hinc Gręcarum Romanarúmque legũ ratio, ipſo Cicerone teſte, manauit, ne quis inferat, ne cui inferatur iniuria. Hominem tamẽ ipſum ſibi iniuriam inferre, aut moleſtum eſſe poſſe homines illi terreſtres non aduerterunt. Hæc legũ pars humanæ cuſtos animæ, Iudæis primum tradita, nũc diuina miſericordia, fidelium & Chriſtianorũ remanſit propria. Quæ non parum diligentes habuit interpretes, qui ad iniuriam externam, etiam internam homini dilig ẽter cauẽdam docuerunt, in ſublimioríſque beatitudinis aſpectum conſopitas hominũ mentes erexerunt. Horum veſtigia ſectatus F. LVDOVICVS LOPEZ, Hiſpanus Theologus hoc ſæculo doctiſsimus, reuireſcente hoc miſerrimo extremi tẽporis ſęculo, priſtina illa humani animi contagione, ſine iniuria negotiandi iſtam viam, hoc opere quod INSTRVCTORIVM NEGOTIANTIVM inſcripſit, docte & prudenter demonſtrauit. Hic Author, vt eſt grauiſsimus, cùm in manus noſtras peruenit, ne Hiſpanis ſuis maneret proprius, ſumma eius prudentia, Reiquep. noſtræ vtilis ſcriptio effecerunt. Noſtris tandem excuſus typis, & noſtris ciuibus communicandus, patroni eguit authoritate: in illorum ſiquidem manus peruẽturus, qui veræ laudis ſpeciem nuſquam guſtauerunt, ſed falſa vtilitatis, voluptatis, & gloriæ ſpecie decepti, in ſtudio rerum

inanisſimarum conſeneſcunt : litteras & litterarũ expolitos homines odio acerrimo perſequuntur, eóſque in circulis, in conuiuiis, apud ſui ſimiles, apud diſsimiles, apud omnes contumelioſiſsimè lædunt, atque inuidioſiſsimè criminantur : ita effrænatis, & indomitis pecuniæ, & diuitiarum cupiditatibus incenſi, tantum abeſt, vt Reip. proſint, aut conſulant, vt etiam ſint peſtiferi, & pernicioſi ciues. Huius autem patroni electio (vt tui ſubiit mentem meam cogitatio) non difficilis & ardua, ſed explicata & facilis, non libera, ſed prorſus neceſſaria fuit. Tu enim ipſe ipſe es, qui propter tuam & authoris dignitatem (arctam autem neceſsitudinem quæ me quoque ad id debet impellere prudens prætereo) in cuius clientelam debet venire: non enim beneficia tua fęneraris, ſed ad bene merendum de hominibus natura factus, honeſtatem ac pulchritudinem virtutis vnicum, & verum tuæ beneficentiæ, omníſque virtutis fructum eſſe putas. Sin in Rempub. merita intueamur, quemadmodum Rex ille Regum Agamẽnon apud Homerum optat, vt decem Neſtoris ſimiles habeat, quod ſi acciderit, nõ dubitat, quin breuiter Troia ſit peritura, id nobis noſtræq́ue Reipub. optandum, vt decem habeamus tui ſimiles, quod ſi contingat, dubitare non debeamus, quin barbaries, hęreſis, & rerum expetendarum inexhauſta cupido funditùs ex tota Gallia, in perpetuum ſit exſulatura. Neque quod à me dictum, ita accipi velim, quaſi negem eſſe in noſtra Republica, prudentes viros, qui & hoc opus ſuſcipiãt, authorémque laudẽt & tueantur, compluréſque alios eſſe ornatiſsimos, atque ampliſsimos viros, qui & litteras ament, & litteratis fa-

ueant, eorúmque causa omnia cupiant. Sed horum alios impedit rerum priuatarum cura: alios Reipub. occupatio tenet districtos: alios remoratur, ac retardat ambitio: alij litterarum studium ad vsum priuatum, aut ad delectationem domesticam reseruant, alij etsi litteras didicisse non dissimulent, pro litteratis tamen viris, iis maximè, qui solo litterarum nomine commendantur laborem aliquem suscipere nolunt. Te autem neque rei familiaris (quæ tuo merito est amplissima) amplificandi studium, à continua rerum optimarum Reipub. & amicorum priuatæ vtili scriptione impediuit: non Reipub. (in qua magna cum laude versaris) administratio à perpetuo in litteras, & litteratos omnes studio reuocauit. Nec honoris quem adeptus es, vel eorum qui te manent cursus, neque quicquam aliud, auitam quæ in te lucet protegendæ diuinæ veritatis, profligandæque hæreseos constantiam retardauit. Accedit summa in Lugdu. Consulatu (secundum enim primus, omnium suffragiis Consul factus es) qua pie prudentérque fungeris auctoritas, quæ nihil quod tuo nomine offertur, non gratum esse ciuibus patitur. Huius itaque auctoris grauissimi, & nostræ Reipub. vtilissimi patrocinium, ea qua Reip. vtiles labores soles, benignitate suscipe, vt tuo exemplo & auctoritate, nostris impensis, auctor hic in amplissimo Lugdunensi emporio, tutus, negotiandi viam piè prudentérque demonstret.

Vale.

OBSER

OBSERVANDISSIMO D. DOCTORI MELCHIORI PEREZ DE ARTEAGA, BVRGIHONDO dignissimo Abbati, sedi Apostolicæ immediatè subiecto, FRATER LVDOVICVS LOPEZ, Ordinis Prædicatorum perpetuam fœlicitatem.

CVM amicitia, authore Cicerone nihil aliud sit, nisi omnium diuinarum humanarúmque rerum cum beneuolentia & charitate consensio, sit sanè, vt tanquam res pretiosa vtpote, quæ ex affectu omnium virtutum gignitur magni pendenda sit, atque imprimis appetenda. Nam (vt Eccles. capit. 25. Spiritus sanctus testatur) beatus est qui inuenit amicum verum. Cùm speciem quandam beatitudinis præ se ferat amicum verum aliquem esse sortitum, merito Cicero licet Aethnicus à sententia hac non abhorrens asseuerat, omnibus rebus humanis amicitiam veram fore anteponendam. Nihil enim est tam naturæ aptum, támque conueniens ad res secundas, vel aduersas cùm accidunt, quàm amicitia vera. Quid enim dulcius quàm quod habeas quo cum audeas loqui vt tecum, cui vt tibi fidas, quo cum vt tecum gaudeas? Quis enim tãtus fructus in prosperis rebus esset, nisi haberes, qui illis æque vt tu ipse gauderet? Aduersa verò difficile esset ferre sine vero amico, qui illas

etiam

etiam grauius quàm tu ferret. Quod si roges (Domine colendissime) quorsum hic amicitiæ veræ laudes, & encomia præiecerim, ratio in promptu est, scilicet quia propitio numine quasi à iuuentute mea hanc tuam amicitiam me fuisse nactum mihi cõgratulor. Nam præterquam quod eam semper animo complexus sum, suspexi, magnique feci, vtpote quam verus Christi, & virtutis amor inter nos conciliauit, cõmunicatio officiosa propagauit vsque ad interitum, & vltra quasi nexibus ferreis, & adamantinis connexam perduraturam, hanc eandem collata in me crebra beneficia sic auxerunt, vt citius mihi ipse sim ab futurus, quàm à corde & animo meo possit diuelli. Ex eo námque tempore, quo bonus Dominus, ac pius videns afflictionem illorum populorum Indiarum, qui sub Prouinciis Carthaginensi, & noui Regni Granatensis continentur à Rege nostro in consulem regium audientiæ illius Regni illuc destinatum tanquam legatum pacis, pacis (inquam) & libertatis, & respirationis Indorum à laboribus misit, iam ego ex tunc, & religiosi qui in illa regione causa conuersionis commorabantur cum bestiis sæuissimis, pro prædicationis Euangelij libertate inter illas gentes nocte diéque pugnantes, quo ianua aperiretur illic Euangelio, quam auaricia quorumdam Hispanorum clauserat, ex quo te præsentem habuimus, tuámque piam & genuinam humanitatem, & benignitatem tum in religiosos, tum in illos miseros Indos terræ incolas, & feruidum zelum experti sumus, & si ante consternati eramus animo, reuiuiscere cœpimus, qui antea eramus exanimes. Sed & illi deploratæ genti, & in suis desperatis rebus iam deficienti in tuo ad illos aduentu noua, tunc lux oriri visa est, quæ non erat illuc vsque sperata. Narrent alij prædicationis ministri quos in ipsos, & in Indos contulisti fauores

quos

quos partim publicè, & partim priuatim experti sunt, quibus officia pia, quibus eos es prosecutus latus suppetet narrandi campus. Ego verò (absit adulatio verbo) ne ingratitudinis arguar, & ne quæ suprema laude sunt dignissima, & quæ alios Christianos iudices ad æmulationem piam possint prouocare, sub silentio iniustè suppressa maneant referam tanquam testis oculatus. Primò commemorare libet casus non raros, quibus aduersante mihi principe tenebrarum per suos impios Indorum satellites, id est, per Principes eorum, qui mihi in prædicatione Euangelij obsistebant sicophantam, & impostorem me esse asserentes, & opprobria in fidei prædicationem, quo minus audiretur, & susciperetur iactantes, tu mihi Audientiæ regalis imploranti auxilium præ cæteris præcipuo fauore assistebas. Quid referam magnum illum ducem Hontiuonem nuncupatum propter similes, quas effutiuit contumelias tuo Marte me efflagitante concathenatum admirantibus, & timentibus aliis Regni Indorum proceribus adductum fuisse ad carcerem Regium, quæ potissima causa fuit coërcendi cæteros similes Principes infideles à simili insolentia, & petulentia contra fidem. Accedit ad hoc, & vltio digna, quæ te zelante pro fide sumpta est, de Ducibus eiusdem populi Hontiuon exprobrantibus paucis nouiter conuersis, & insultantibus in fidem, qui propterea attonsi sunt capitibus (quod illorum magna est pœna) & cæsi sunt flagellis. Sed neque prætereundam hic puto frequentiam Indorum ad te tanquam ad asilum securum, & patrem defensorémque singularem confugientium cum se malè vexatos à nostratibus videbantur, qui subinde percussiones, effusionem sanguinis, liuores flagellorum, quibus affecti erant ostendebant, & lachrymas, & querulas voces ante te emittebant: quos tu

consolabaris, & pro ut poteras illis illatas iniurias vindicabas. Porrò & illud memoria dignum est præclarum gestum cum me instante conuentum illum generalem, vbi Principes Indorum suæ prosapiæ singuli vexilla ferentes in prouincia Vbacensi congregati sunt sua Bachanalia celebraturi, tu dissipasti vtpote funestum, in quo innocentum corpora dæmonibus solita erant immolari, vbi tu te ipse zelo Dei, & fidei percitus animosè paucis comitatus Hispanis ad ipsum locum Bachanaliorum accedens tetrica illa, quæ inter choros psallentium conspeximus laruarum infernalium monstra profligasti, auctorémque omnium horum Vbaquensem magnum Principem in carcerem Regium coniiciendum, & puniendum tecum adduxisti. Quæ omnia indicia fuere egregia tui excelsi animi, & zeli. Tædet me elinguem & balbum esse ad ea enarranda præclara à te gesta, quæ aggressus es, & ad fœlicem exitum deduxisti dum visitandi Prouinciam Carthaginensem munus suscepisti, vbi in tua visitatione fœlicissimum illum Patrem Fratrem Ludouicum Beltran, singulari sanctitate præclarum, & iam in terris miraculis coruscantem comitem habuisti. Quis explicare queat quanta monstra vitiorum illinc eliminasti? quot oppressiones plusquam tyrannicas abstulisti, quam politiam, & cultum inter illos Barbaros Indos, & nudos induxisti? eis & suis vxoribus indumẽta quibus tegerentur tua solertia prouidendo quantã requiem, & leuamẽ ab oneribus, & tributis excessiuis eis procurasti, quàm paternè eos ad amorem religionis Christianæ exhortabaris, quàm noctu & die te timebant malefici scandalosi, famuli Hispanorum inter Indos versantes, Indósque vexantes, scandala impia disseminantes, puellas, virgines Indicas, sub intuitu doctrinæ addiscendæ congregatas con-

stupran

ſtuprantes ad ſiluas, & inacceſſa loca confugiẽtes quò iram & zelum iuſtitiæ tuæ euaderent. Hæc præclara ſunt, ſed his colophonem addunt illa ſancta ſtatuta à te edita in reformationem totius prouinciæ: quæ dum voce præconis promulgarentur, & executioni mandarentur, videre erat rabiem commendatariorum Hiſpanorum illic degentium in te concitatam, accidit proinde tibi quòd veluti alter Paulus pro obſtaculo prædicationi Euangelij tollendo falſis calumniis aliàs impetitus, & cathenis vinctus Hiſpaniam remeare, & tempeſtates, & naufragia, & tædioſam nauigationem experiri ſis coactus. Tandem pro virtute, & iuſtitia depugnaſti, viciſti, & apud Regem noſtrum Philippum, & apud ſua tribunalia glorioſior apparuiſti tuis perſecutoribus de calumnia, & falcitate conuictis, & iuſsis puniri, quibus tu pro vt pius es gratiam iniuriæ feciſti. Tandem quia in miſeros ſemper fuiſti pia viſcera geſtans, quin ouium Chriſti curam gereres (licet id ſemper detractaueris) effugere non potuiſti: ideò præpoſitus primò Antequerenſis effectus: deinde ad Abbatiam Burgi tranſlatus es, vbi tuarum ouium peruigil, & indefeſſus es cuſtos, & talis paſtor, qui ſalutem animarum potius quæras, quàm vt ouium lanam deglubas. Si quidem prǽterquam quod tuæ vitæ ornamentis plurimum eſt ſplendidus, gregẽ Chriſti tuæ curæ concreditum ſedulo tueris, alis, foues, paſcis. Sed neque tu, mi pater, neque alius meritò mihi vitio vertere poteſt, quod laudes amici viuentis adhuc hic enarrauero, tum quia publica geſta narro, neque talis eſt, qui à me commendatur, qui arundo vento ex agitata ſit, & humanis laudibus rapiatur, tum quia authore Diuo Thom. 2. 2. q. 115. artic. 1. ad 1. laudare amicum, vt in bono proficiat debitis circunſtantiis adhibitis, ad adulationem non pertinet, ſed

potius ad virtutem amicitiæ. Sic igitur amicitiæ hoc munus cùm sim à te magnis fauoribus cumulatus nulli aptius, quàm tibi dicare potui, aut debui, librum scilicet hunc Instructorium Negotiantium nuncupatum, quem nunc tandem in lucem edidi, nihil cogites me fecisse aliud quàm reddere tibi quod tuum est, si quidem & ego tuus sum, cuius solertiæ & pietati & religiosi curam Indorum spiritualem gerentes acceptum referunt beneficium, quod te instante apud Regem, & apud eum cui tu interfuisti Senatum effeceris tua efficacia rationum, vt religiosi à cura Indorum non remouerentur. Vale Fælix.

INSTRV

INSTRVCTORIVM NEGOTIANTIVM, PER PATREM MAGISTRVM FRATREM LVDOVICVM Lopez, sacræ Theologiæ professorem.

LIBER PRIMVS.

De diffinitione contractus, & an promissio, & donatio, & impigneratio contractus sint, & de requisitis ad contractum in communi, & de essentialibus venditioni.

CAPVT PRIMVM.

POSTQVAM omnipotentis ope suffulti primi tomi Instructorij conscientiæ binas partes absoluimus: en iam reliquas quas nos in promptu habere in lucem edendas prædiximus in publicum producimus materias morales cōuictui humano, transigendæq; vitæ perquam scitu necessarias. Inter eas verò (quia materia de emptione, & venditione potissimum locum tenet) ab ea initium fore sumendum operæpretium esse duximus. Quia verò tam emptio quàm venditio sub genere contractus continentur, absonum à recto ordine procedendi non erit, si antequàm naturam emptionis, & venditionis explicemus, diffinitionem contractus præstituentes, quid sit contractus diffiniamus.

CONTRACTVS igitur, *est plurium consensus legitimus super aliqua re conuenientium, obligationem aliquam in vtraque parte contrahentium, vel in vna tantum gignens.* Hoc autem per exemplum emptionis, & venditionis clarescit: nam cùm constet esse contractus, in eis interuenit & emptor, & venditor qui plures esse dicuntur. Conueniunt insuper in vna eadémque re, quippe in addicendo merces emptori pro pretio certo, ex quo planè consensu mutuo suboritur *Diffinitio contractus.*

obligatio, in venditore quidem exhibendi eas pro tali pretio, & in emptore id valoris pro eis pendendi.

Quaest. At verò ex hac præstituta diffinitione iam in hoc incidimus dubium. Quia si exacta est, & bona hæc diffinitio (prout eam tradit frater Franciscus Garcia, in prima parte de Contractibus pag. 2.) iam donationem, promissionem, impignorationem, depositum, & huiusmodi contractus propriè esse fateri cogimur. At verò Sotus lib. 6. de Iustitia & Iure quæst. 2. art. 1. conclus. 2. & Conradus, lib. de Contract. quæst. 16. vtriusque facultatis iuristis assentientes, prædictos actus contractus esse inficiantur hac sola persuasi ratione, quòd de ratione contractùs putant esse consensum contrahentium mutuum qui in vtroq; contrahente obligationem ingeneret. Igitur cùm promissionem, donationem, impignorationem in vno duntaxat contrahente obligationem inducere videant, propterea non dicendum fore esse contractus autumant. Sed iam tandem ne in re tantum

Responsio. pertinente ad quæstionem nominis immoremur: respondemus nos cum Frat. Garcia loco suprà allegato non ita superstitiosè, sed latè vsurpantes nomen contractus diffinitionem prædictam approbare: ac propterea prædictas actiones in numero contractuum collocamus, neque existimo in oppositam sententiam Soti, & Conradi omnes coniurasse iuristas: quia Iulius Clarus tractatu de Donat. donationem, eo quòd elegans nomen habet, inter contractus nominatos computari testatur, ac proinde cùm est perfecta per pœnitentiam non reuocatur iuxta l. Aristot. ff. de Donat. nisi propter causam ingratitudinis, & causas expressas in l. fin. Reuoc. donat. vt communiter traditur.

Tria ad ineundum contractū requisita. Praeterea, licet sermones morales in vniuersali sumpti minus sint vtiles, autore D. Thom. in prol. 2. 2. tamen quia naturalis modus procedendi est ab vniuersalibus ad particularia descendendo, ideo non præter propositum erit, si diffinitione contractus in communi prælibata, de his, quæ contractibus in communi cõpetunt mentionem faciamus. Sunt igitur tria requisita ad ineundum contractum. Primum quòd consensus vtriusque contrahentis in aliqua

Requisit. 1. re conueniat, quia si in aliqua conuentione, vel cõtractu vnius tantum consensus accederet, alterius partis consensu non accedente,

2. contractus propriè minimè conficeretur. Secundum requisitum est quòd talis consensus legitimus sit, ac proinde neque per legem reprobatus. Hac enim de causa minores qui non sunt sui iuris, sed sub tutorum cura constituti, contrahere per se nequeunt, quia illegitimus eorum est talis consensus, hoc est inualidus per legem in ordine ad cõtrahendum, id est, ad sua vendenda, vel alienanda bona, vnde quia eorum consensus illegitimus est, ab eis sic facta alienatio non valet, sicut etiam ratione materiæ. quia res sacra vendibilis non est: consensus ad eam per venditionem distrahendum legitimus non est.

3. Tertium quod ad legitimè contrahendum exigitur,

ex parte formæ cõtrahendi se tenet,scilicet, quod per vim,vel per metum, aut fraudem non præstetur talis consensus, vbi liber, voluntariúsque esse exposcitur. Postremò & id maximè est de ratione contractus vt consensus in eo interueniens talis sit qui aptus natus sit in vtroque,vel in vno saltem contrahentium aliquam obligationem producere.

INSVPER quia ad naturam contractuum penetrandam non parum refert ea quæ contractibus in communi conueniunt perspecta habere, statim hæc quæstio animum pulsat, scilicet, quænam illa sint, & quot quæ ad constituendum contractum concurrunt? At huic quæstioni facit satis Garcia,prima parte de contract. pag.5.vbi probè subnotauit triplicia esse quæ solita sunt conuenire ad constituendum contractum aliquem.Nam quædam vt essentialia,& quædam vt accidentia propria,alia verò vt accidentia cõmunia & prorsus contingentia in eius constitutione coëunt, sicut in constitutione rei naturalis id est,hominis anima,& corpus vt essentialia,risibilitas vt proprium accidens, albedo verò, vt commune conueniunt.

Quæst.quænam concurrant ad constituendũ cõtractum.

Iam verò si scire cupias quænam contractui venditionis essentialia sint,intellige planè essentiale, & veluti intrinsecum esse venditioni tribus constare rebus,quarum vna si desit, desinet & pariter venditionis contractus esse. Primò igitur essentialiter ei competit quod res aliqua venalis ibi subster quæ substantia sit, & veluti corpus alicuius rei naturalis, seu artificialis præsentis, vel futuræ. 1. At secundum sic ibi concurrens ipsum pretium est. 2. Tertium verò consensus est contrahentium, scilicet venditoris in translationem dominij,atque emproris in pretij traditionem, quæ omnia illi essentialia sunt. 3.

Essentiale cõtractu cõstare tribus rebus.

Sed iam tandem scitu opus est, quodnam sit huius contractus proprium accidens. Igitur proprium accidens venditionis esse scito, nempe quod postquàm consummata perfectáque est, res vendita iam periculo emptoris sic substat, vt tam damnum, quàm eius lucrum & fructuum emolumentum emptori cedat, licet nihil vetet aliquando aliunde accidere posse contrarium. Vt rursus sumus dicturi.

Quæst. quodnam venditionis proprium accidens.

De diffinitione venditionis & de particulis eius, & an res fictitia, aut non extans in toto, vel in parte, aut res aliena, vel quæ ambigitur an sit aliena, vendibilis sit? & an res propria vel in manu Aegyptiorum, id est,Gitanos,existens emibilis sit.

CAPVT II.

POSTQVAM quænam vt essentialia conuenire contractui venditionis exposuimus; quoniam ex essentialibus diffinitio essentialis constat, quam hic præmittere paramus: iam vt quidnam sit venditio diffiniamus ipsa seties

procedendi efflagitat. Et quamuis in hac constituenda diffinitione multi multa verba multiplicent, inter quos vnus est frater Garc.1. part.de Contractibus pag.199.& pag.207. qui sic bene sibi venditionem diffinire videtur, dicens: quòd venditio *est traditio quadam qua fit à venditore qua rem suam, vel merces proprias voluntariè habili ad emendum, tradit*: tamen magis exactas, & breuiloquas emptionis & venditionis diffinitiones quas in lib.6.de Iust. & Iur. quæst.2.art.2. Sotus tradit, libuit hîc magis sequi. Est igitur secundum ipsum venditio *quadam distractio rei pro pretio*. Emptio autem è conuerso diffinitur, esse *contractio rei pro pretio*. Sunt etenim verba hæc iuris quibus generaliter significatur translatio dominij illius rei quæ nô est reddibilis, vt C.de Resc.vendit.l.2.rem maior. Igitur per has particulas, scilicet *distractionem rei*, discrimen inter hunc contractum, & emphyteusim, & locationem denotatur. Nam per distractionẽ rei, eius dominij translationem in emptorem significamus, quod in emphyteusi & locatione fieri non cõtingit, quia in his non dominium rei directum, sed vsus, vel vsusfructus transfertur. Per hanc quoque vocem *distractio*, quippe quæ translationem dominij irreddibilis rei denotat, venditio à mutuatione secernitur: nam licet in mutuatione dominium pecuniæ transferatur, tamen quia eadem pecunia est soluenda, atque reddenda, non propriè distrahitur. Particula autem illa, *pro pretio*, venditionem separat à cambio in quo res pro re commutatur & non res pro pretio datur. Ad hæc per illam particulam, scilicet, *rei*, reprobantur illi contractus fictitij, vbi aliquid reale fingitur vendi, cum re vera nihil ibi vendatur, vt cùm venduntur fructus arborum, vel boues, quibus vendens caret, sibíque iterum tales ficti boues empti pro annua pensione locãtur, quæ captiones & fraudes non ratò aduersus simplices homines versuti soliti sunt machinari: ita Metina in sua instructione fol. 136.

Diffinitio venditionis à Garcia tradita. *Diffinitio vendit. Soti.* *Particulæ eius.*

Quæst. A T iam hîc se hoc dubium profert, an licet res fictitia venalitati exponi non possit (vt probè ex diffinitione venditionis conclusimus) an præemptor rei futuræ vt fructus terræ, fœtus ancillarum, vel gregis, vel iactus retis in piscationem, si ab spe sua frustrari contingat, quia nihil est natum, aut ex piscatione captum teneatur stare contractui soluendo præconuentum pretium. Et quidem vtrinque quæstio vrget, & primò pro parte affirmatiua, quia iste contractus fortunæ aleæ videtur inniti, ergo adhuc in casu obligat: pro parte verò negatiua talem non teneri ad pretium soluendum inde suadetur, scilicet, quia talis venditio nô fuit distractio rei pro aliquo tempore realiter existentis: ergo non fuit verus, aut validus contractus.

Dictum 1. S E D quia iam quæstionem hanc in primo tomo absoluimus, nunc quoque causa seruandi ordinis eam summariè tangimus, respondentes primò, quòd in casu quæstionis si emptor huiusmodi expressè sic paciscens fortunæ aleæ se voluit committere stipulando se soluturum tantum neque plus, vel minus, siue tales fructus, siue fœtus

tus nascerentur, vel non, tunc state contractui, præfixúmque soluere pretium tenetur. Secundò dico, quòd si sic expressè non est cõuentum, in futurum non succedentibus huiusmodi fructibus, aut fœtibus præemptis, pretium conuentionis eorum emptor persoluere non tenetur. At verò secus est in iactu retis in capturã piscium, quia hîc dum nihil conuentum est expressè de nihil soluendo, si nihil piscium fuerit captum, etiam si fortuna aduersa iactus retis frustraneus fuerit, nihilominus ad soluendum tenebitur, quia non nihil discriminis inter emptam piscationem, & fructus, fœtúsque nascituros præemptos intercedit, autore Hugone de Celso, in suo repertorio legum. verb. vendere, versi. 14. quia qui fructus, vel fœtus nascituros præemit, ideo censetur emisse, quia communiter huiusmodi fructus eduntur in lucem. At de sorte piscationis est, quòd laborando interdum per totam noctem, ac diem à piscatoribus nihil capiatur. Dict. 2.

PRAETEREA & affinis hîc hæc quæstio accedit, an quãdo res empta non totaliter extat, quia semicombusta est domus aut in parte deteriorata, & detrita est res, quæ emitur, valida sit eius venditio, quia videtur nullius esse momenti, quia venditio rei realis est distractio: huiusmodi autem res empta in parte, quia consumpta est, in parte realiter non existit. Respondemus nihilominus & in hoc Iuristis morem gerendo, scilicet quòd autore Hugone de Celso loco suprà allegato suo in repertorio verb. vender. versic. 15. talis venditio rei, si iam pro maiori parte sit vitiata, aut consumpta ignorantibus id venditore, & emptore, valida non est, neque in vtroque foro sustinetur. Si autem aliqualiter, non tamen pro maiori parte detrita sit, & vitiata, valida erit in foro exteriori, vt patet l. 13. tit. 14. partit. in hoc tamen casu deducendum venit à pretio id quod eo ꝙ sic vitiata sit minus valet. Sed an hæc venditio in conscientia sustinenda sit (quia ambigi potest) dicitur planè, quòd licet in conscientia cùm totaliter, aut pro maiori parte res venalis ignorante id emptore corrupta est, eius venditio sit nulla, si tamen pro minori parte vitiata sit, in conscientia inualida non erit, si ad eum finem, ad quem ab emptore empta est, vtilis esse appareat, cùm tunc deceptio causam non videatur dare contractui. Secus autem est si ad prædictum finem inutilis iudicaretur. At de hoc posteà limatius dicemus. Quæst. Resp.

IAM hîc & hæc nos præuenit quæstio, an venditio rei alienæ valida sit censenda? Neque ratio dubitandi deest: quia cùm venditio rei pro aliquo tempore non existentis nulla sit, & cùm res aliena in potestate venditoris nũquam esse, possit contingere, sit sanè, vt vendi non possit. In contrarium est quòd Hugo de Celso in suo repert. legum Hispaniæ, hanc venditionem rei alienæ factam tenere asserit ibi verbo, vendere, versi. 25. Igitur si hęc sententia sustinenda est, ad hos casus limitanda venit. Primò quòd in foro exteriori valida esse censetur quando præsente, dissimulantéque domino, neque re- Quæst. An venditio rei aliena cẽsenda sit valida. Limitatio. 1.

nitente cùm reniti posset, conflata est, quia ius præsumit tunc con-
2. sensisse. Secundò quando ex decreto iudicis ad persoluenda debi-
ta, vel aliter iustè res aliena per venditionem distrahitur, quia in his casibus cum iniusta vis domino non inferatur, licet inuoluntaria sit
3. venditio ex parte eius, in nullo tamen foro euacuatur. Tertiò quoque talis venditio non inualida tandem erit, si postquam facta est per alium, à domino scienter, & spontaneè ratificetur, quia ex tunc volenti & scienti non fit iniuria.

Quæst. *An quis rem suam emere possit.* PRAETEREA quoniam de venditione rei alienæ an valida sit, quæstionem iam expediuimus, quia hæc quæstio proximè accedit, vtrum quis rem suã emere possit, de ea quoq; nobis differẽdum est, quoniã anceps esse videtur, cum pro parte negatiua cõtraire videatur diffinitio emptionis, *quæ contractio rei alterius est pro pretio*, & cum pro parte affirmatiua faciat, ꝙ ius omnino hoc interdicere nõ videtur.

Respon. Respondemus igitur decisionem huius quæstionis l. 28. tit. 5. part. 5. sic contineri. Primò quòd si quis emerit rem totaliter suam, nullius valoris emptio talis erit, quia (vt ex diffinitione patet) neque vera est emptio. Subijcit ibi lex secundò quòd validè dicitur quis emere rem non totaliter suam, quando venditor aliquid partialis iuris in ea obtinet, quia pro ea parte licet modica quæ est venditoris, vel alterius (si ematur) valida erit emptio, sicut etiam validitate non caret emptio rei ab alio iure possessæ, si eius proprietarius dominus eam à tali possessore, vel ab alio ius aliquod, vel seruitutem super eam obtinenti emeret.

Emptio rei de qua an sit aliena ambigitur, valida sit an non. PRAETEREA quæstiones sibi affines ne hic separemus, & hic quoque an emptio rei, quæ ambigitur an sit aliena, valida sit in conscientia meritò cõtrouertimus, quia si perstante tali dubio ematur, cùm mala fide sic ematur, non videtur transferri in emptorem eius legitimus titulus. At in contrarium est quòd postquam sic in dubio

Argum. emptio consummata est, cùm iuxta regulam iuris, in dubio melior sit conditio possidentis, non videtur fore inualidanda. Igitur cũ huius quæstionis meminerit Metina in sua instruct. varius in ea diffinienda videtur esse: nam fol. 137. cùm affirmauerit emptorem qui emit iura, de quibus an essent in se vsuraria, & aliena meritò dubitabat, licet quia hoc agitatus dubio ea emit, peccauerit mortaliter, non tamen ad ea restituenda obligari. Rursus hæc inturbans postea fol. 101. pag. 2. si ait: *Qui suspicione concepta ex sinistra fama vendentis, vel aliter; quòd res esset aliena, eam emit, eam cum fructibus restituendi obligatione tenetur.* Si igitur talis suspicio quæ non adeò incerta est, sicut est dubium, à restitutione non excusat, iuxta Metinam, quomodo dubium prædictum à restituendo ea iura sic in dubio empta poterit excusare?

IGITVR præmisso hoc quod perspicuum est, scilicet ab his suspectis ea iura emere periculo animæ non vacare, ac subinde culpa lethali non carere, sit dictum nobis hoc assertum, scilicet ad pacãdas

conſcientias eorum qui multa iura ſibi pretio compararunt ab his exteris quos cum rege contrahentes, ab eo per contractus vſurarios, vel illicitos ea conquiſiſſe in dubiũ venit. Si qui ergo hoc dubio præuenti ea iura emerint, licet quia hîc dubio emendi aliena ſe expoſuerunt, non veniant excuſandi à mortali: tamen poſt adhibitam diligentiam ad examinandum id dubij, ſi adhuc res in ancipiti manet: à reſtitutione veniunt excuſandi. Hæc eſt Metinæ loco præallegato, cuius rationem affert: *quia in dubio* (inquit) *melior eſt conditio poßidentis*, cui rationi, & duplicem aliam meam addo: primam, ſcilicet, quia præſumendum eſt quòd cùm rex ſibi facere poſſit ius, ſi hic iniuſtum paſſus fuiſſet, iam ſibi iuſtitiam feciſſet. Secundò verò hoc perſuadet, quia ſi hîc reſtitutio horum iurium ab his emptoribus, facienda eſſet, in dubio, non regi, ſed exteris primis poſſeſſoribus vtpote in tali poſſeſſione primo conſtitutis à rege, veniret facienda: at iam hi exteri per celebratam venditionem in hoc emptoris ius ſibi competens ad poſſidenda ea iura tranſtulere: ergo iã non ſunt ab his emptoribus reſtituenda: quia licet (autore Nauarro) in dubio poſſeſſionis mala fide ab vtroque poſſeſſore obtentæ primus poſſeſſor reſtituendus ſit in ea: tamen id habet verum dum prior poſſeſſor poſteriori ſponte non cedit, ſicut in caſu per ſpontaneam venditionẽ poſſeſſionis eorum iurium facta eſt ceſſio. Veruntamen ne Metina huic ſuæ & meæ aſſertioni aduerſari videatur, dum fol. 101. poſteà dixit quòd dubitans an res ſit aliena, quia venditor eius, ſuſpicione, & infamia furis laborat, ſi eam emit inde obligationem eam reſtituendi ſibi parauit: gloſſandus venit, vt id intelligatur verum, quòd tenetur ad reſtitutionem, quando poſt indagationem veritatis quam tenetur facere, vel aliter conſtiterit fuiſſe alienam: aliàs reſtituere eam nõ tenetur, aut certè non tenetur in integrum. Sicut autore Corduba, neque qui aliquid recepit vltrò oblatum ab Ægyptijs, id eſt, *Gitanos*, Hiſpanicè nuncupatis, qui quidquid habẽt, furtiuè habere præſumuntur: cogendus eſt ad reſtitutionem totius, ſed tantum medietatis pro pauperibus ex conſilio. Ita Corduba in vltima q. de adiectis ad tractatum de caſibus conſcientiæ.

NVNC ſupereſt ad argumentum in contra reſpondere: quia dicitur rectè probaſſe, quòd perſtante tali dubio, ſi res ematur, quia mala fide ſic emitur, ſubinde non transfertur legitimus titulus in emptorem in ordine ad præſcriptionem, non tamen cõuincit, quòd ſic adeptus poſſeſſionem adhuc poſt examen rei incertus, & dubius manens teneatur reſtituendo poſſeſſionem à ſe abdicare totaliter. Vide aliqua ad hunc caſum pertinentia in 1. tomo inſtruct. 1. part. c. 104. pag. 628. & etiam eod. 1. tom. 1. par. pag. 814. & 816. *Ad arg.*

Vtrum

Vtrùm quis pro re bona fide à se empta, & deinde vendita teneatur aliquid restituere & an sic bona fide emens & vendens teneatur ad id, in quo factus est locupletior, item an debita litigiosa, vel periculosa minoris emi possint, vbi soluuntur rationes Caietani.

CAPVT III.

Quæst. PORRO ne huic materiæ suo ordine attinentia intacta relinquantur, hæc quæstio licet iam in 1. tom. nostri Instructorij, cap. 94. fuerit decisa, rursus hîc breuiter repetẽda venit, scilicet vtrum qui bona fide rem, quam ignoranter emit à latrone, alteri iam vendidit, putà equũ domino postea apparẽti, aut emptori (cum resciuerit esse alienum) teneatur quidquam restituere.

IGITVR ne in re alibi à nobis prædiffinita immoremur, ad locum præallegatum lectorem remitto, solum breuiter perstringẽdo, & ad memoriam reducendo, primò ꝙ quæstio hæc non tam patens est quia circa eam Nauarr. c. 17. in sum. Lat. num. 8. & Metina in sua Instr. conf. fol. 161. §. 30. à Soto in lib. 4. de Iust. & Iu. q. 7. art. 2. dissentire videntur. Nam Sotus inibi apertè defendit, ꝙ ille, qui ignoranter à latrone rem mercatus est, etiam si alteri bona fide vendidit, si posteà resciuerit esse alienam, etiã si ex tali venditione non factus sit locupletior, licet domino rei non maneat obligatus restituere: quia neq; ratione iniustæ acceptionis: quia bona fide excusante eam rem iniustè non acceperat: neq; etiam ratione rei acceptæ, quia iam eã apud se non retinet, nec ratione lucri, quia ex tali venditione (vt supponimus) non est factus locupletior, ad id non tenetur, tamen quia talis suũ emptorẽ indemnem seruare tenetur, cum iã sciat per venditionẽ huiusmodi nullũ in suum emptorem transtulisse dominiũ, sed iure restituendi periclitari, iure cogitur in conscientia suum ei restituere pretium. Nauarrus verò loco citato dissentit à Soto, vbi nihil talem teneri restituere domino rei apparenti ait, nisi id duntaxat in quo ex prædicta venditione locupletior euasit, hoc testante l. etsi §. 1. & l. itẽ veniunt. §. 1. ff. de Petit. hęred. quia in casu, in quo in nihilo factus est locupletior, nec domino rei, sed neq; ei cui bona fide vendidit ad aliquid restituendũ tenetur: vt est videre (inquit) l. in creditore, & l. cum ea. ff. de Euict. quia in hoc casu nihil aliud quàm quod suũ est habet. Accedit Metina loco citato, dicens: ꝙ iste talis bonæ fidei vẽditor alieni eodẽ pretio, quo emit ad nihil restituendũ tenetur, quia nihil retinet alienum. Soluit insuper Nauarrus argumenta Soti sufficienter, & præsertim illud de indemni seruando emptore, quia satis est inquit, ad hanc indemnitatem emptoris seruandam ei de euictione cedere actionem, quia qui bona fide alienum emit, & vendidit, factus est tantum in ea locupletior.

Respon. INTER tã dubias sententias, & cõtrarias semper mihi persuasi, quòd

Margin notes: Sent. Sot. (beside "sentire videntur"); Sent. Nauar. (beside "ei restituere pretium").

quòd sententia Soti tutior sit, atque proinde tenenda in his casibus. Primò, in casu quo scripto venditor bonæ fidei indemnem emptorem seruare stipulatus est. Secundò in casu, in quo cedere actionem contra primum venditorem esset frustraneum, scilicet quando emptor per talem actionem nihil posset recuperare à primo venditore iam mortuo, vel iam in paupertẽ lapso. Tertiò, si talis venditor ignorans aliqualiter fuit in culpa emendo, vel vendendo rem alienam, quia licet nesciuit rem esse alienam, tamen debuit scire: sed iam in hoc casu careret bona fide quod est contra casum, de quo peragimus. His exceptis casibus sententia Nauarri, & Medinæ suprà dicta quæ magis iuridica apparet, nobis tenenda esse videtur, quia nemo citra culpam in hoc casu ad restitutionem est damnandus, quando re vera alienũ non retinet. Nã si secundũ Sotũ secundus emptor est indẽnis seruãdus, quia est sine culpa, ita quoque primus emptor, qui bona fide emit à latrone, & bona fide vendidit secundo emptori, est indemnis seruandus postquàm etiam est absque culpa, & est prior in bona fide, & adhuc possidet pretium, & quia si hæ contrariæ sententiæ Soti, & Nauarri rem facerent dubiam, in dubio melior est conditio possidentis. Nisi malis sequi arbitrium cuiusdam iudicis arbitri in noua Hispania, qui in hoc casu iudex cõstitutus, censuit litem dirimendam, sic diuidendo pretium re euicta, inter talem bonæ fidei venditorem rei, quam à latrone emerat, & inter suum emptorem. Nos autem quæstionem hanc quatenus attinet ad cõscientiam hic disputandam assumpsimus, eam quatenus attinet ad forum exterius, quod sæpe fundatur in præsumptione causidicis disputandam relinquimus. Sed de his satis. *Sententia Auctorum.*

PRAETEREA, ne quid intactum maneat, quod ad præcedentis quæstionis integram resolutionem pertinere videatur, & illam quæstionem, quam in nostro Instruct. 1. tom. 2. par. c. 89. pag. 706. iam excusam dimisimus, nunc rursus reuocamus, scilicet vtrùm, qui bona fide emit rem alienam, & bona fide eam pluris vendidit alteri, illud plus quo vendita est domino sit redditurus. Igitur circa hanc quæstionem duplex versatur opinio, prima affirmatiua Soti de Iust. & iur. lib. 4. q. 8. & altera negatiua Nauarri in addition. fol. 24. qui ab affirmatiua, quam in sum. Latin. c. 17. nu. 8. tenuit cum Soto, dissentire videtur, cui in hac negatiua in sua sum. accessit quoque Pedraza. Igitur hîc repetendo quæstionẽ, ab ea, quam ibi tenuimus sententiã, non discedimus, sed epilogantes quæ ibi latiùs dicta fuêre, primò dicimus opinionem affirmatiuam Soti, vtpotè probabiliorem esse tenẽdam, vbi ait illud plus quo à bonæ fidei possessore pluris est vendita res, quàm ab ipso fuerit empta: fore domino restituendum, neque in hoc esse dubium Sotus ait. Cui etiã suff:agatur Syluester, ver bo, restir. q. quod. & cõfirmat Nauarrus in sum. Latin. c. 17. nu. 8. vbi sententiam videtur mutasse, ex l. etsi. §. 1. & l. item veniunt. §. 1. ff. de Petit. hæred. Quod item conuincit ratio Soti, quia illud plus quod *Quæst. An qui bona fide rem alienam pluris vẽdidit, illud plus sit domino redditurus. Duplex opinio. Sent. Sot.*

pro se recepit est veluti pars rei alienæ, & illud penes se talis bonæ fidei venditor habet: ergo est à se restituendum domino vero apparenti, quia interesse suæ rei fuit intrinsecum. Quare absolutè iam hic hanc affirmatiuam Soti tenentes distinctionem, quam loco allegato submisimus, per quam vtramque opinionem concordare nitebamur, maturiùs hîc re inspecta retractamus.

Quæst. QVIA de re aliena verùm vendi possit, dictum est: sic quoque de re litigiosa, an vendi possit dicẽdum venit. Igitur (quia res est hæc magis ad causidicos pertinens) breuiter nos ab ea expedientes dicimus, quòd licet res litigiosa legari possit vt l. 14. tit. 7. 3. part. decernitur. Tamen si quis titulo emptionis, vel alio eam acquisierit, eamque si postulauerit dominus eius, vel litigantium alter, pro ea respondere tenetur, vt cauetur lege tertia & quarta titulo duodecimo libro primo *del Fuero*.

Quæst. Porrò de debitis alienis, an minoris emi possint, magna hîc nobis
Debita aliena an minoris emi possint. subeunda foret cõcertatio: nisi in primo tom. in Instructorio nostro par. 2. c. 57. & c. 58. vbi de pagis acerbis agimus, abundè aduersum Caietanum, & Nauarrum, & Armillã pugnã, in qua eorum sententiã
Arg. Caiet. expugnauimus, suscepissemus. Caietanus ergo in sum. verbo. vsur. c. vlt. & ei subscribens Nauarrus in suo Man. ca. 17. nu. 231. & Armilla
1. §. 50. verbo vsura. Hæc debita aliena minoris, quàm in se sint licitè posse emi asseuerant, quia hîc non interuenit mutuatio, sed venditio
2. iusto celebrata pretio. Et secundò, quia ius ad hæc debita aliena recuperanda minus valet, quia est in spe & res in expectatione posita
3. minus valet. Et tertiò, quia istud ius non recuperandi debitum vsq; ad annum, per totum id tẽpus inutile videtur, ergo est minus valens,
4. quia veluti sterile est pro tunc. Item quartò, quia hîc non emitur nisi ius recuperandi debitum in futurum, quod quidem ius licet sit præsens: tamen minus valet, quàm debita, quæ quia in futuro recu-
In opposit. peranda veniunt, quia absentia sunt, minus valentia sunt. Contrariam prorsus opinionem olim D. Antoninus 2. part. tit. 1. cap. 8. §. 12. & Syluester vsur. 2. quæstione 10. §. 4. & Sotus de Iust. libro sexto, quæstione 4. art. 1. in solutione ad 3. secuti sunt, quorum opinionem, & veriorem, & securiorem esse ibi loco citato reputauimus. Sed nunc eandem cum Garcia in libro primo de contract. c. 19. fol. 513. defensamus.

Conclu. IGITVR conclusio sit, scilicet quòd huiusmodi contractus est illicitus & vsurarius, sic debita in futurũ recuperabilia minoris emere, quàm in se valent, quando absunt à periculo faciliáque sunt recuperatu, nisi lucri cessantis, aut damni emergentis hîc interueniret aliquis legitimus contractus. Hæc conclusio patet: quia his seclusis, cum in se minoris valoris hæc debita non sint, si minoris emuntur, id ideò est, quia emuntur pecunia anticipata, quòd ad contractũ mutui sub vsuris planum est reduci. Vnde negamus id quod suo primo
Ad 1. argu. Caiet. argumento contendebat Caietanus, scilicet esse venditionem, quia certè

certè est mutuum cum lucro, quia neque rationi mutui obstat mutuatarium immunem manere à periculo, quando ex conuentione, tam ipsius, quàm mutuantis acceptantis pro mutuo sibi debito alium tertium debitorem, à periculo exoneratur. Sic etiam in præsenti casu accidit, quia hic vendens debita in futurum, substituit alium pro debitis huiusmodi soluendis, nempe suum debitorem: ideò ipse ab assecurando talia debita liber euadit: quod certè non obstat quin pretium ante à se acceptum mutuum sit virtuale.

PRAETEREA soluitur secunda ratio Caietani, quia licet res in spe, & in potentia (vt messis in herba) minus valeat, quia incerta est, & res subiecta periculis, sed debitum certũ istóque periculo carens, non sic est in potentia impedibili, sed tantum ratione modi in potentia est, quia, scilicet pecunia sic debita non præsentialiter eam ementi adest, quod certè eius pretium nõ extenuat. Adde etiã, quòd possidere rem aliquam in spe post eius dominij assecutionem (vt hic sit) pretium eius non minorat, quia emptor possessionis sibi post annum tradendæ, quia in hac manet spe, non ideò de eius iusto pretio licitè aliquid diminuere poterit. *Ad 2. arg.*

SED neque tertia ratio Caietani valet, scilicet quod illud debitum in futurum, quia sterile est, verbi gratia, per annum, minus valeat: quia sterilitas ista cum non sit intrinseca debito, sed extrinseca, sicut sterilitas arborum hyemalis vsque ad ęstiuum tempus non germinantium fructus, nõ minuit harum rerum pretium. Præterquàm, quòd si hunc contractum potiùs per mutationem pecuniæ ante solutæ pro pecunia in futurum debita, esse dicere velimus, quam mutuum esse virtuale, neque tunc licitum esse, est concedendum: sicut cambium, vt eadem pecunia reddatur, vbi plus valet minimè licet, autore Soto, nisi aliæ circunstantiæ, & respectus concurrerint. *Ad 3. arg.*

INSVPER neque vltima ratio Caietani conuincit, scilicet quòd ematur ius solum recuperãdi debitum; quia certè cùm ius per se nihil valeat, nisi in ordine ad rei venditæ possessionem, fit sanè vt id, quod principalius ibi venditur sit ipsa pecunia debita, quia iuxta axioma Logicorum *propter quod vnumquodque tale & illud magis*. Et tandem (vt loco citato probauimus, & in hoc nobis consentiente Garcia dicimus) quòd si opinio Caietani admittẽda esset, iam actum esset de sternenda ampla via vsuris, quia magna occasio ad eas hinc sumeretur. *Ad 4. arg.*

EX prædictis inferendum esse ait Garcia, quàm reprobus sit ille contractus Cæsaraugustæ Aragoniæ frequenter vsu receptus, quem dupliciter iniri contingit. Primò, dum quis indigens pecunia, quia mutuò eam inuenire non potest, chirographum conficit, vbi se debitorem centum aureorum constituit ad annum, quod proxenetæ vendendum tradit, pro pecunia numerata præsenti, sicque venditioni expositum pro 90. aureis remanet emptum. *Contract. Cæsaraug.*

SECVNDO verò sic quoque contrahi contingit, scilicet dum

Petrus à Paulo petit mutuum centum aureorũ,quibus quia in præsenti caret,Paulus Petro exhibet schedulam volens illi benefacere, qua se obligat ad 100.aureos soluendum per eam in iudicio, vel extra se conuenienti,quam Petrus assumens pro 90.aureis diuendit,vt suæ præsenti necessitati subueniat.Sunt etenim contractus hi vsurarij,in quibus mutuum cum lucro immiscetur:nam vtrobique debita pecuniaria eo solo nomine ad certum tempus soluenda emuntur, quia anticipata pecunia statim pro eis soluitur. Nos autem loquuti sumus de debitis alioquin licitis: nam de emptione illicitorum hîc non disputamus.

Vtrùm à se debitum anticipatè soluens, minoris redimere possit, & an bona fide emens boues quos emptor non habet ad aliquid teneatur: item, an persona libera sit vendibilis,an licitè emantur à barbaris Aethiopes hi, quos destinatos habent ad mortem, & an hi ab emptoribus se possint redimere computando seruitia in pretij sortem.

CAP. IIII.

Quæst. QVONIAM similia dubia à similibus segreganda nõ sunt, ideò& nunc in præsentiarum in dubiũ reuocamus,vtrùm debita propria in posterum soluenda, pecunia anticipata

Conclu. licitè minoris redimi possint. Sed quia in 2.parr.nost. Instruct.c.57.pag.446.id dubij iam discussimus, hîc concludimus tãdem,nisi ratione lucri cessantis,aut damni emergentis,quod sic anticipatè soluens pateretur,non liceret alia propria debita minoris redimi.Quæ conclusio per eas rationes,quas ad probandum,quòd debita futura certa minoris non possent emi attulimus,manet comprobata. Neque ratione periculi,sicut in præcedenti casu licebat hic licere minoris emi conceditur:quia ipse suum debitum redimens illud suo creditori securum facere tenebatur.Hæc est D.Thom. opuscul. 67.respons.ad lector.Florent.est D.Antonini par.2.tit.1.c.8.§.1. est Caiet.in sum.verbo.vsur.section.3.in casu 3.est quoque Sot.de Iust. lib.6.q.4.art.1.in sol.ad 3.est Syluest.vsura.2.q.14.§.3. At verò puto Garciam lib.1.de Contract.c.19.pag.545.Nauarrum in sum.c.17. nu. 230. huius esse sententiæ falsè affirmasse:cùm potius in contrariam videatur inclinare,cùm astruit propria debita minoris redimere propter anticipatam tantum solutionem non licere, bene tamen propter alios præcedentes respectus,quos esse dixerat, scilicet,quia tale ius erat per aliquod tempus sterile,& rei absentis. Vnde conijcitur,quàm malè coëat concordia, quam inter doctores in hac parte Nauarrus introducere nititur,cum in hoc diffideant,sicut Armilla à se diffidet,quæ cum verb.vsur.nu.15. nobiscum tenuisset,posteà nu. 33.nostram veram sententiam retractauit,& friuolis persuasus rationibus secutus est Ioannem Ripam., sed tu bone lector,consule locum citatum nostri Instructorij,vbi de hoc latiùs differitur.

PRAETEREA Garcia lib.1.de contract.c.19.& id dubij pressiùs examinandi nobis causam subministrauit dum asserit, quod licet debitum ortum ex contractu, cuius pretium consistit in puncto indiuisibili, minoris redimi anticipatè non possit, tamen benè sic est redimibile debitum redundans ex contractu, cuius pretium diuisibile est, quia in rigidum medium, & infimum (cùm hæc omnia pretia in eo inueniantur) diuidi solet, dummodo redemptionis talis pretium minus, hoc infimum pretium attingat. Huius autem suę assertionis rationem assignat, quia redẽptio prædicta proprij debiti succedit loco solutionis ipsius: solutio verò pars est contractus illius, ex quo traxit originẽ: ergo si tẽpore emptionis (inquit) licuit emere minoris, idest 90. aureis, hoc est, pretio infimo, id, cuius tunc 100. aurei erant pretium rigidum: sic in redemptione talis debiti minoris, id est infimo illud redimere licebit.

Arg. ad hominem.

SED certè argumentum contra ipsum est, & ad hominem, quia sui quasi oblitus Garcia lib.1.c.13.cum pag.648.concessisset, quod si consummata iam venditione pro pretio infimo cogitans venditor se vẽdidisse de præsenti, rogaretur ab emptore, vt sibi solutio ad certum tempus prorogaretur, non posset tunc venditor hac de causa rigidum expetere pretium, quia ista concessa dilatio pars non fuit vẽditionis antecedẽtis, sed pactum distinctũ, quod reducitur ad mutuum. Pari ratione cõcedere non debuit Garcia, quod debitum proprium minoris, idest, pretio infimo, redimere liceat, quando res fuit primo vendita pretio rigido, quia ista redemptio debiti pro infimo pretio non fuit pars præcedentis contractus, vnde contractum est debitum: sed est pactum post longè subsequens, quod planè reducitur ad virtuale mutuum: vbi quia virtualiter mutuatur pretium debiti posteà soluendi, pro eo creditori minus soluitur.

Quæst. Bona fide emẽs boues quos putabat alter habere nec tamen habebat ad quid teneatur.

Dictum 1.

PORRO quia fictitias merces materiam legitimam emptionis aut venditionis esse non posse diximus, quia definitioni venditionis, quæ distractio realis est, repugnat, ambigere hic forte quis posset vtrum bona fide emens boues, quos putabat alter habere, neque tamen habebat, ad quid teneatur? Quæstio est, cuius Nauarrus meminit in sum. Lat. c.17. num.229. Igitur, dicimus primò cum illo, illum à peccato non excusari, qui scienter cum emerit prædia, vel pecora ab eo, quem credit eis carere, statim pro certo pretio eidem venditori locat, eumque obnoxium fieri ad restitutionem illius pensionis, quam ex re fictitia empta collegit, quia in huius rei gratiam argumentum desumitur ex l.1.ff. de Condit. sine causa. Secùdò asserimus, quod qui bona fide emit, quia probabiliter credidit illa venditori suppetere, tenetur quidem restituere non pensionem ex his insumptam bona fide, sed id duntaxat, in quo inde factus est locupletior, imò neque ad id, in quo factus est ditior tenetur, si quãdo ea emit paratus erat emere prædia pecoráque realia, & quia deceptus est ab eo, qui fictitia vendendo obtulit, ideò alia vera ab alio emere

prætermisit, quoniam tunc in recompensationem sui interesse ea sibi poterit vendicare. Ita Sylu. v sur. 2. q. 6. & Maior in 4. dist. 15. q. 46.

Corol. Hinc planè colligitur, veram quoque esse & illam assertionem F. Antonij Corduben. vbi q. 105. de casibus consc. deffinit, quandam fœminam, quæ parans emere censum decepta est à dicente illam pecuniam, quam ei tradidit se accipere sub censu, cùm verè de tali censu scriptura edita non fuerit, fidémque simpliciter fraudum ignara, dicenti sic securè posse contrahi præstitit, potuisse pensiones census interim bona fide perceptas pro suo interesse lucri cessantis sibi retineri.

Quæst. Persona libera an possit esse materia venditionis. Praeterea quia diffinitionem venditionis explicantes de materia, & obiecto venditionis iam disputationem iniuimus, scilicet vtrùm res fictitia, vel aliena, vel litigiosa & cæter. sit materia talis, iam quoque de persona libera, an materia legitima venditionis possit esse, venit inquirendum, & vt in particulari de rebus agatur, quęritur vtrum liber homo, suique iuris venalitati exponi possit. Neque ab re de hoc controuertitur, quia l. liber homo. & l. liberi homines. ff. de Contrahenda emptione, id videtur vetari. Contrarium verò videtur admittere vsus se vendentium, aut ludentium ad triremes.

Igitur, licet Syluester verbo emptio. quæst. 4. §. 6. & Nauarrus in sum. cap. 23. num. 95. hanc breuiter pertractauerint quæstionem, nos tamen pro eius explicatione has subijcimus conclusiones, quarum prima sit.

Conclus. 1. Inest ius patri per leges ciuiles sibi concessum diuendendi filium, tum ad suæ summæ indigentiæ famis subueniendum: tum (vt etiam aliquibus placet) ad propriam redimendam vitam, in casu, quo iniustè ea veniret priuandus. Hæc conclusio patet primò, l. 2. C. de Patr. qui filium distrax. & hac quoque ratione fulcitur, scilicet, quia filius, autore Aristotele, est aliquid patris, cui debet nutritionem, & vitam: debet ergo filius subire huius seruitutis dispendium, si pro conseruanda vita patris venunderur à patre. *Filius est aliquid patris.* Vsus autem hic pro tali necessitate venales filios exponendi fuit tantum receptus apud Barbaros, & Mauros, & nusquam viguit inter Christicolas. Lex autem præallegata huius seruitutis ob famam à patribus venditorum, temperauit rigorem, dum huiusmodi emptis per se, vel per alium se redimere reddito pretio, quo constiterunt, vel saltem, eo quo valerent tempore redemptionis, si veri serui essent, indulsit, etiam inuito possessore taliter, quòd sic redempti non liberti manent, sed liberi. Ex quo consequitur, sic aduertente Nauarro, quòd primus emptor secundum emptorem admonitum esse, debet curare, de modo, quo ille fuit anteà emptus, quia sic ob necessitatem filius venditus à patre minoris valet, ob priuilegium se (inuito possessore) redimendi, quemadmodum minoris valet possessio empta cum pacto de retrouendendo.

Secvnda

SECVNDA conclusio. Homines alioquin liberi nullatenus ceu mancipia emi, aut vendi possunt, patet, l. liber homo, & l. liberi homines. ff. de Cont. emp. Sed iam hic instat dubium, an huiusmodi liberi homines renunciando huic iuri se per venditionem spontaneam in seruitué redigere possint? At lex 1. in præmio tit. 21. partit. 4. huic dub. facit satis, dum declarat hominem liberũ iam adeptum plusquam 25. annos per emptioné fieri seruum, si in sui venditionem consenserit receperitque partem pretij: dúmque eum emens certus fiat, quod ex tunc in posterum suum mancipium erit. Hæc verò lex vsu recepta videtur in casu, quo pro remigãdo in triremibus se vendunt, quod genus quoddam est seruitutis.

Conclus. Liberi homines an se in seruitutem redigere possint.

INSVPER iam hic triplex denuo oritur quæstio propter eos, qui malè captos, per Barbaros destinatos iam in eorum cibum, quos ideò impinguant à Barbaris mercantur, an, scilicet, hęc illis negotiatio sit licita. Secundò an hi per talem emptionem, eo quòd causa redimendæ vitæ tali emptioni rogantes consentiunt, se ementium vera mancipia fiant. Tertiò an si isti (si eis concedimus priuilegium se redimendi) sic se redimant in sui redemptione, seruitia & obsequia emptoribus suis exhibita computanda sint in pretio persoluendo pro sua redemptione. Suo igitur ordine ad singula respondentes, dicimus ad primum, in hoc omnes doctores conuenire, quòd eripere tales à morte opus sit charitatis, ad quod potentes tenentur, iuxta illud Prouerb. 24. *Erue eos, qui ducuntur ad mortem.* Sed an accõmodando, vel mutuando illis pretium, vnde se redimãt, vel gratis, vel per emptionem eorum in seruos ementium eruẽdi sint à morte, id est de quo hic quæritur. Quia primò cum isti sint in extrema vitę necessitate constituti, & in extrema necessitate omnia sint communia, videtur, quòd gratis eorum vitæ sit succurrendum. Item, quia si huius rei gratia eos in mancipia emere liceret, liceret Christianos casu fortuito sic constitutos in hoc periculo inter Barbaros, à Barbaris emere in mancipia, quia vita pretiosior est libertate l. quòd attinet. ff. de Regul. iur.

Quæst. triplex

Male à Barbaris captos pretio redimere est opus charitatis: Et an huiusmodi redẽpti in seruitutẽ redigantur. Argum. 1. Arg. 2.

IN contrarium est argumentum Garciæ lib. 1. de Contract. c. 17. fol. 487. scilicet, quod homine libero constituto in extrema necessitate famis, non licet ei subuenire, eum pretio in seruum cõparando, cùm sat sit ad subueniendum ei seruitia & operas eius pretio ei præstito comparare, ergo neque licebit istorum inter Barbaros destinatorum ad mortem vitæ consulere, eos emendo in mancipia.

In contr.

IAM verò quæstionis difficultate suspecta, inter duas opiniones, quæ circa hoc versantur, alteram Nauarri loco citato, tenentis posse sic destinatos ad mortem causa redimendi eorum vitam à Barbaris licitè in seruos emi, sicut cõtingit Brasiliæ ęmi à Lusit. illuc applicãtibus, & inter alteram Garçiæ loco citato, qui in oppositũ magis videtur inclinare, propter in argumẽto in contra eius supra allegatã rationem, sic nos duximus respon. Nam primò hoc cõstituimus verũ,

Duplex opinio.

scilicet

ſcilicet quod tales negotiatores, neque cum multum graui iactura bonorum pertinentium ad ſuum ſtatum, neque gratis ſic deſtinatos ad mortem redimendi obligatione teneantur. Non enim pro neceſſitate extrinſeca redimendi vitam proximi, qualis iſta eſt, quippe quę oritur non ab intrinſeco, neque de per ſe, ſed ex malitia tyrannica, autore F. Petro de Soto maiore in ſuis ſcriptis ſuper 2.2. tenetur aliquis prædictam iacturam ſubire. Etenim neceſſitates intrinſecæ modicæ ſunt, cum natura paucis contenta ſit, aliæ autem ſunt magnæ, neque habent finem, etenim ſic tyrannus poſſet petere regnum, ne occideret aliquem: Quòd autem neque gratis in hoc caſu eis ſubuenire teneantur, hinc patet: quia hi ſic deſtinati ad mortem in potentia propinqua ſunt, ſicut etiam operarij pauperes per ſuos labores, & operas ad ſubſidij ſibi præſtiti compenſationem in futurum faciendam, non igitur gratis à tali miſeria tyrannica neceſſariò ſunt ſubleuandi.

Reſponſ.

Concluſ. His autum præmiſſis ſtatuitur hæc concluſio, licet ſententia Garciæ loco citato conſona pietati, & æquitati videatur, quod huiuſmodi Æthiopes iam deſtinati ad mortem pro ſua liberatione in ſeruitutem veram à liberatoribus ſuis redigendi non ſint: tamen quia oppoſita opinio Nauarri conformis magis eſſe iuri ciuili apparet, ideò probabilis eſt cenſenda. Huius concluſionis prima pars hinc ſuadetur, quia æquiùs ageretur cum mercenario extremè egenti, ſi quis eius operas & labores quos poſſet præſtare, conducendo pretio, ſubueniret, quàm ſi tali pretio, & ſubuentionis gratia eum vellet in mancipium ſibi addicere: ergo ſic in præſenti concluſionis caſu pariter eſt cenſendum id eſſe æquius. Secunda autem concluſionis pars rationibus Nauarri ſatis firmatur, quia vita pretioſior eſt libertate. l. quod attinet de Reg. iuris. Tum etiam, quia pater tempore famis extremę filium venundare poteſt. l. 2. C. de Pat. qui fil. diſtrax. Tum, quia ſic eos emere eſt eos eripere à morte. Adde etiam quod emptio iſta temperatur argumento deſumpto ex equiparatis ex gloſ. quis ſeruo. C. fur. ex eo, quod ſicut filij venditi à patre ob neceſſitatem prædictam famis inuito poſſeſſore redimere ſe poſſunt, reddito pretio, quo conſtiterunt, vel ſaltem eo, quo valerent tempore redemptionis, eo quod redempti fiunt liberi non liberti, iuxta prædictam l. 2. ſic & hi ſe redimere poſſunt.

Secũda pars conc. probat.

Ad 1. arg. ARGVMENTA autem in contra, hinc manent ſoluta. Ad primum etenim negamus in extrema neceſſitate vitæ cuius cauſa eſt ſæuitia tyranni omnia taliter eſſe communia, quod tunc tali neceſſitati extrinſecæ ſuccurrendum ſit gratis, imò neque cum magno valdè ſuccurrentis incommodo.

Ad 2. arg. NEQVE obſtat, quod Chriſtiani hac ratione in ſeruitutem poſſent deuenire, ſi in tali ſtatu fortuitò conſtituti, & deſtinati iam ad mortem inter Barbaros redimerentur de eorum manibus (vt Garcia arguit) quia ſatis ſufficienter id argumentum ſoluitur in gratiam

Nauarri,

Nauarri, dum dicitur solum prohiberi per legem Christianos in bello fieri mancipia eos capientium. Non autẽ vetat fieri mancipia eos sic voluntarios & rogantes, redimentium, sicut etiam permittente id lege, & se vendere sponte in seruos pro pretio accepto possunt. Quare Garcia tandem inficiari non potuit sententiam Nauarri non esse dissonam rationi, nam Genesis c.4. cũ nihil eis vltra suppeteret pretij pro tritico emendo, suam libertatem pro hoc in pretium exponentes se in captiuos Pharaonis obtulere Ægyptij: Exodi quoque c. 21. & Deuter. c.15. indulgetur pauperie grauato, vt pro subueniendo sibi se venalem exponere posset, licet non ceu mancipium, quia cum facultate se redimendi emebatur.

DENIQVE ex supradictis hoc dubium videtur pullulare, scilicet si huiusmodi, qui cum essent liberi, gratia redimendi eorum vitam, à Barbaris, per negotiatores Lusitanos empti sunt Brasiliæ, se redimant, an in eorum redemptionis pretio, tempore redemptionis, valoris quoque suorum seruitiorum, quibus suis emptoribus seruierunt computandi sint. Ratio verò dubitandi hinc insurgit, quia Leuit. cap.25. sancitum legimus, quòd sic venditus cum ante annum Iubilei redimendus veniret, à pretio, quo fuit emptus, seruitia ea, quibus interim deseruierat suo emptori, deducerentur, & in pretio redemptionis computarentur, solum soluendo reliquum. *Quæst.* *Argu.*

VERVNTAMEN, quia opinionem Nauarri tanquam iuri consonam probabilem esse diffiniuimus, quod consequitur ad eam planè dicendum venit, scilicet quòd tales emptores in huiusmodi redemptione, ea seruitia computare in redemptionis pretio non tenentur, sed vltra hæc accepta seruitia possunt redemptionis pretium integrum expetere: nam & hoc Nauarrus significare videtur loquens de his emptoribus, quos arbitror (inquit) iustè posse capere etiam interesse iustum pretij pro eis dari. argumen. lege prima cum ei ánnot. C. de Sent. quæ pro eo quod inten. Accedit ad hoc, quòd & ratio hoc persuadet. Primò, quia vt mancipia emuntur, mancipium autem dum seruituti subest, quidquid adquirit est domini sui. Adde secundò quòd contractus hic fuit vt emptio cum pacto de retrouendendo, in emptione autem tali res empta dum non redimitur, fructificat primo emptori: ergo dicta seruitia veluti fructus rei à se emptæ debent cedere prædictis emptoribus. *Sent. Nau.*

NAM quod Garcia in contra pro se allegat non vincit, scilicet, quòd tales destinati ad mortem dum liberationis causa emuntur, non propriè personæ eorum emũtur, sed quòd quasi operas suas locent, conducuntur pro illo pretio subuenditionis ad seruitia posteà per ipsos exhibenda. Quia profectò illa seruitia vltro oblata, neque tanti momenti sunt (vt fatetur Garcia) neque tantopere hi negociatores Lusitani eis indigent, neque illis per se tam vtilia sunt, vt sufficientia sint, ad resartiendum tum pretium quod pro eis Barbari obtulerunt, tum interesse lucri cessantis quod illis cessat, cùm ne- *Obiectio Garcia.*

gotiatores sint, qui pecuniam suam in alias sibi fructiferas merces insumendam deferebant. Atque ideò, vt indemnes se seruent, non contractum locationis operarum destinatorum ad mortem volunt inire, quia inutile id est sibi, aut quia illis certè vergit in damnum, ideò meritò malunt eorum personas in seruos emere, quò iterum eos vendere statim possint ad suum recuperandum integrum pretium,& interesse damni emergentis,& lucri quod postquam ad eorum rogantium instantiam faciunt, possunt talibus liberandis declarare,& de his satis.

De titulis, quibus aliqui in seruitutem licitè possunt venire, & an emptores Aethiopum causa negotiationis illos ementes, vel qui illos aduectes in Hispaniam causa seruitij emunt, peccent cum aliqua obligatione restitutionis: & an examen, vel aliquod remedium possit iustificare has negotiationes & emptiones: & an facto examine & manente dubio in omni casu restituendi sint sua libertati. Pulchra & necessaria disputatio, vbi multa tractantur iuridica: & an à mancipiis possit aliquid emi, & de aliis.

CAPVT V.

Quaest. an Emptores Aethiopum sic eos emēdo in seruos peccent.

IAM neque dissimulanda venit illa quaestio, in qua malo sententiam aliorum doctorum auscultare, quàm meam proferre, adeò est res plena periculis, scilicet an emptores Æthiopum, sic eos in seruos emendo peccent, aut aliqua obligatione restituendi ob id teneantur? At verò hic in primis fundamentum hoc, ceu basis quaestionis praeiaciendum videtur, scilicet haec solent commemorari genera quatuor seruituris licitae. Primus namque seruitutis licitae est titulus: quando aliqui alioquin li-

Licita seruitutis tituli.

1. beri, cùm aetatem 20. annorum iuxta Instit. de iure person. aut iuxta l.1. in proœmio tit.21. partita 4. aetatem 25. annorum excesserint, vendunt se causa participandi pretium,& prout Exod.21.& Leuitic.
2. 25. habetur. Secundus verò titulus est, quando parentes aegestate compulsi ex antiquo iure filios suos venundare permittebantur, vt Leuitic.25. memoriae proditum est, & l.2. tit. de patr. qui filios suos distrax.& Insti. de Patria potest. in glossa refertur. Leges autem hae licet inter Christianos non sint in vsu, aiunt tamen apud Aethiopes
3. eundem adhuc vigere morem. Tertius autem titulus seruitutis est, bello captorum, cùm bellum est iustum ex parte capientium. l. liber-
4. tas. ff. de Stat. ho. Quartus denique est, quando in poenam alicuius atrocis criminis per leges, & statuta iusta, à suis principibus poenae seruitutis mulctantur, vt tradit Garcia lib.1. cap.17. de Contrac. fol. 491. Huius quaestionis meminit Sotus de Iust. lib.4. q.2. art.1. Nauarr. in sum. c.23. nu.96.& Mercatus, de tractibus,& contract. c.15. fol.64. Garcia loco allegato.

IGITVR

IGITVR illucidandæ quæstionis gratia statuitur prima conclusio,scilicet quòd Aethiopes aliquo legitimo titulo ex his quatuor in seruitutem redacti licitè emuntur in seruos. Patet quia per eos omnes licitè in seruitutem rediguntur. *Conclu.1.*

SIT verò secunda conclusio præsupposita, quæ iam passim increbuit fama, quòd fraude, vel dolo, vel miris iniquísque modis, quos refert Mercatus citato iam loco, calamitosa hæc gens Aethiopum,& incolarum de *Cabo verde* seducitur, nempe, quibusdam iocalibus vt puerili, vsque detruduntur in naues, vel iniquè eorum vsurpatur libertas per suos Barbaros infideles principes,vel per alios negociatores, qui sic eos coëmentes ex suis regionibus venales adducunt,& peccant mortaliter,& in malo statu, scilicet damnationis in hoc persistendo manent. Hæc est Soti,& Nauarri,& Mercati,& Garciæ vbi suprà. Et patet: quia cum fama hæc publica ex fide dignorum relatione orta, de his frequentissimis violentiis, vel fraudibus, in horum negotiatorum insonuerit auribus, vel aliter hoc eis innotuerit,iam in mala fide eos emendo sunt,quia fama publica de aliquo actu iniusto sufficit ad illum vitandum, cuius argumentum sumitur ex glos.singul.in lege Titio fundus.ff.de Cód. & dem. & teste Nauar.cap.illud.de Cler.excommu.sufficienter hoc probat, dum per famam infamatum de incursa excommunicatione vitandum esse decernit,quod nunc verum habet post Extrauag.ad vitanda,quando fama inclamaret iam esse nominatim denunciatum.Ratio quoque ab hoc suffragatur,quia vnusquisque ciuis in ciuitate abstinere debet ab emendo ab vllo ea, de quorum iniusta vsurpatione notatus est infamia.Hac enim de causa leges damnant eos,qui à suspectis personis emunt,puta, à mancipiis. Nam lege in ciuilem.C.de Furtis.in criminis suspicionem incidit, qui non cauet negotiando à latronibus emere.Nullus autem est his negotiatoribus excusationis prætextus,secundum Sotum,si id sibi prætexere cogitauerint, quòd præclarè cum illis agitur, dum pro seruitute beneficium eis Christianismi rependimus:nam iniurios se esse in fidem sic se excusantes noscere debent: quæ summa libertate est docenda,ac persuadenda: tantum abest, vt excusationem eorum Deus admittat. Intelligitur autem nostra hæc conclusio de his negotiatoribus, qui causa negotiandi,& reuendendi eos,hac fama publica illis innotescente,vel innotescere debente eos emerunt. Quia idem est hanc publicam famam scire,vel scire debuisse,quia paria sunt. De Iniur.& dam.dat. & l.qui fundus.§.seruus.ff.pro emptore. *Conclu.2.*

POSTQVAM de peccato, hac stante publica fama, Aethiopes ementium dictum est, superest nunc, an aliquod sit medium, quo negotiatio hæc licitè exerceri valeat peruestigare. Ad hanc quæstionem respondet Mercatus loco citato, hoc medium sibi occurrisse,scilicet, quòd factores regij illis regionibus præficerentur qui *Quæst.* *Quomodo negotiatio venditionis Aethiopũ licitè exerceri possit. Sent. Mer.*

timoratiſſimæ conſcientiæ apud Deum eſſent, qui exactiſſimè, omnibus poſſibilibus modis, rigida inquiſitione examinarent inquirendo vnde,& quomodo Æthiopes hi venirent, & generaliter hoc de omnibus his Æthiopibus venalibus, & ſigillatim de vnoquoque id indagarent. Sed tandem id medium reſpuit tanquam difficile factu,& quia tam fideles,timoratos,diligentéſque examinatores difficile eſt inuenire.Quare periculoſum reputat,& parum docti hominis hoc ſuadere, quia prudentis animi eſt autore Ariſtotele, id non perſuadere,quod non niſi valdè difficiliter practicè exerceri poteſt. Vnde inſtantibus quęrere quomodo negotiatio hæc ſecura conſciẽtia geri poſſit,reſpondendum putat,iuxta reſponſum ſimile Alcibiadis,non eſſe hoc quærendum,quomodo ſecurè fiat hoc,ſed quomodo id negotij ſit omittendum, & aliud ſecurius aſſumendum.

PORRO quia quamuis de peccato, quo iſti negotiatores deportatoréſque Æthiopum ad vendendum implicantur, dum hac reclamante fraudis,& violentiæ publica fama, hanc negotiationem exercent, dictum eſt, & quia de peccato hoc aliqui eorum non tantum curant quantum de reſtitutione, ne ſcilicet poſt factum hoc damnabile ad reſtitutionem etiam in conſcientia cogantur,ſupereſt & id dubij nunc explicare, hæc negotiatio aliquam an reſtitutionis obligationem inducat.

Conclu. HVIVS rei gratia ſtatuitur hæc concluſio. Tenentur negotiatores hîc vigilantiſſimam curam adhibere in examinando, an iure, vel iniuria hi, quos perſtante tali mala fama emerũt,ſerui facti fuerunt, compertóque quòd per iniuriam, vel fraudem in ſeruitutem venerint, tenentur etiam cum pretij pro eis dati diſpendio eos in ſuam reſtituere libertatem. Hæc eſt Soti,& Nauarri, & Garciæ locis citatis, & patet ex ratione Soti. Nam ſi quis rem alienam poſſidet, etiam ſi mercatu, vel alio iuſto titulo eam acquiſierit, cum primum alienam eſſe reſciuerit, tenetur cum pretij etiam iactura domino reddere: quanto magis liber umnatum hominem per iniuriam manu captum aſtringitur eius emptor in ſuam reſtituere libertatem?

Quæſt an Aethiopes empti,ſuæ libertati iterum reſtituendi veniant. AT iam vrgentius nos hîc premit dubium, ad quod non tam in forma prædicti reſpondere doctores, ſcilicet an caſu,quo tale examen de iure, vel iniuria, quo hi Æthiopes ſint primò ſerui facti, vt licitè poſſent exponi venales,fieri nõ poteſt,aut caſu quo,ſimili examine ſufficienti facto adhuc res in æquilibrio, & in dubio manet, poſtquàm ſunt empti ab huiuſmodi negotiatoribus, reſtituendi ſint ſuæ libertati.Profecto quæſtio hæc nõ eſt adeò peruia,quin ſuas rationes videatur pro vtraque parte præ ſe ferre.Nã pro vna parte inſtat,quòd poſſeſſor mala fide adeptus poſſeſſionẽ (quales ſunt iſti negotiatores) nullo tẽpore præſcribit,neq; titulũ ſic acquirit.Tenẽtur ergo eos Æthiopes ſic emptos ſuæ reſtituere libertati. At pro parte alia facit,quòd in dubio melior eſt poſſidentis conditio,ergo cũ per

emp t

emptionem iam eos possideant, in dubio non sunt spoliandi iure eos in seruos possidendi. Igitur ad quæstionē sic duximus respōdendum.

Sit igitur responsiua conclusio. Huiusmodi negotiatores cum perstante prædicta fama publica, alijsque probabilibus indicijs pro maiori, aut certè pro dimidia parte Æthiopes sibi venditos iniustè fuisse in seruitutem redactos, credere probabiliter debeant esse liberos, aut certè probabiliter de hoc dubitare: dubio hoc permanente, neque amoto, quia nulla subest ratio, illud deponendi, tenentur eos relinquere liberos. Hæc conclusio videtur esse Nauarri, & Mercati, & eam neruosè probat Episcopus Chiapiensis in tractatu, quem de libertate Indorum edidit. Primò sic patet ex axiomate D. Augustini lib. de Pœnitentia, vbi ait: *Tene certum, & dimitte incertum.* Quia hoc est minus inconueniens, quod isti negotiatores in hoc casu pro Æthiopibus datum à se amittant pretium, quàm quòd in dubio isti suam amittant libertatem. Secundò, quia vt cauetur ff. de reg. iu. non debet alteri per alterum iniqua conditio afferri, ergo neque Æthiopes in dubio sic empti non debent retineri in seruos. Tertiò patet ex lege absentem. ff. de pœnis, vbi decernitur, quòd satius est impunitū relinqui facinus nocētis, quàm innocentes dānari. Ex qua lege colligitur, quòd si hîc 10. adsint homines, quorum 9. tantum re vera occiderunt hominem, si omnes 10. de tali homicidio accusentur, neque constare possit qualis eorum sit ille innocēs, omnes 10. tunc à pœna absoluendi veniunt, ne si omnes 10. pœna mortis plectantur, innocentem contingat tali pœna mortis mulctari sine culpa. Cùm ergo libertas post vitam in æstimata res sit, fit vt in dubio Æthiopes innocentes pro nocentibus non sint ea priuandi. Quia vt sancitur l. quoties dubia, ff. de reg. iuris, quando de libertate alicuius emergit dubium, si de illa in iudicio agitur, in fauorem libertatis, in dubio sententia est pronuncianda. Hoc autem & confirmat caput duob. de sent. & re iudicat. vbi habetur, quòd si duo ordinarij pronunciant contraria, tenet sententia pro reo, nisi in causa fauorabili, scilicet matrimonij, libertatis, dotis, testamenti, & similibus. Accedit & in huius gratiam, quod de probat. ca. ex literis. Lucius III. decernit, scilicet quod in communi iudicio si probat actor & reus absoluitur, nisi fauorabilem causam foueat actor, scilicet pro libertate quia tunc pariter pro se probantibus, causa libertatis obtinebit pro libertate sententiam. Si igitur in dubio probabili libertatis, vtrimque stat æqua probatio quod tales Æthiopes sint liberi, vel quod serui sint, in gratiam libertatis in vtroque foro, & exteriori, & conscientiæ liberi pronuntiandi sunt. Tenentur ergo negotiatores, postquam promptiora sunt iura in dubio præsertim libertatis ad absoluendum, quàm ad condemnandum, vt patet ex dicto cap. de probat. scilicet ex literis, illos liberos, & illæsos, indemnésque in sua libertate seruitijs suis etiam persolutis sinere quocumque velint abire.

Conclus.

Probat. 1.

Tertia prob.

CAETERVM quia Merc. loco suprà citato, cùm hanc suprà positam conclusionem tenuerit, quam Salmanticæ cum electis doctoribus contulisse se ait, iam descendens ad particulares, qui Hispali illuc aduectos hos Æthiopes pro suis ministerijs emunt non in copia iunctim, sed sigillatim vnum, aut duos eorum ementes, trepidat, subterfugereque videtur suam dicere sententiam super dubio, an hi quoque eos stante hac mala fama emendo, eos in libertatem restituere teneantur, indecisamque quæstionem relinquens tantum ait se huiusmodi emptionem neque approbare, sed neque reprobare: sed dumtaxat in gratiam huius dubij illud axioma Plutarchi magni Traiani magistri proferre, scilicet quod *ex venenato fonte, non solent nisi venenata aqua riuuli dimanare*, & hanc quæstionem nos hic adijcimus (quæ valde perplexa est) enodare.

Axioma

HANC autem quæstionem Garcia lib. 1. de contractibus cap. 17. fol. 489. per has duas conclusiones videtur sibi sufficienter diffinisse. Quarum prima est. Qui pro seruo venalis exponitur, & tamen probabiliter creditur esse liber, vel de eo, an sit liber probabiliter dubitatur, neque emi, neque vendi potest absque peccato, neque absque obligatione restituendi eum in suam libertatem, cum constiterit esse liberum.

Conclus. 1.

Conclus. 2.

SECVNDA verò eius conclusio est, quæ ordine ab ipso seruato est quarta, scilicet qui mancipium sibi est mercatus, credens, vel probabiliter dubitans illud esse liberum, Non potest tali durante opinione probabili, huiusmodi emptum ceu mancipium sibi retinere aut sic tale pertractare. Potest tamen eius vt famuli ministerio vti cum satisfaciendi animo pro tali famulatu, cum facta diligentia, quam id examinando tenetur facere, constiterit esse liberum. Hásque duas conclusiones pro Æthiopibus istis se statuisse ait, de quibus in generali potest, & debet probabilis haberi opinio, plures eorum non iure esse captiuos, sed liberos quia fama communis insonuit fraudibus, vel tyrannica violentia trahi in seruitutem.

Quæst.

QVAERITVR ergo iam an consentanea sit iuri, & rationi hæc his duabus conclusionibus posita à Garcia huius quæstionis resolutio, & an sit vniuersaliter reijcienda, vel in aliquo casu admittenda. Igitur huius quæstionis extricandæ gratia libuit per has procedere conclusiones. Prima conclusio. Quia fama communis simul cum alijs adminiculis indicijsque adiunctis in hoc casu non tantum dubium, sed & probabilem gignit, vel gignere debet opinionem, plures istorum Æthiopum de iure non esse captiuos, sed liberos, qui hoc credens, vel credere debens eos in seruos emit, eos statim dum facta diligentia, de eorum seruitute legitima non constat, manumittere, & liberare tenetur: Patet conclusio. Nam hanc probant argumenta suprà allata contra huius negotiationis negotiatores. Deinde patet. Quia scientia qua postea sciretur esse liberos, non sineret eos licitè sic emptos retineri, ergo neque talis probabilis cõmunis opinio

Conclus. 1.

nio id finit. Hæc conclusio in parte est contra Garciam asserentem in hoc casu, sicut & in casu dubij interim cum prædicto animo restituendi, dum constiterit eorum libertas, posse eorum sic malæ fidei emptores eorum famulatu vti.

SED quid si non probabilis de horum libertate emptoribus subsit opinio: sed tantum probabiliter dubitantes de hoc, vel dubitare debentes eos pro suo seruitio emerunt.

PRO hoc statuitur secunda conclusio. Etiam tantum probabiliter dubitantes, aut dubitare debentes de libertate eorum quos emunt, si eos sic emerint, si post adhibitam diligentiam ad indagandam veritatem, dubij adhuc manserint, eos liberos abire permittere tenentur, neque (prout eis concedebat Garcia) possunt interim dum non constat de libertate, eos ceu famulos retinere eorumque operibus cum prædicta animi præparatione vti. Hæc conclusio videtur esse Nauarri vbi indistinctè asseuerat loco citato tales emptores obligari ad restituendos illos suæ antiquæ libertati. Et quamuis Nauarrus ibi loquatur de credentibus, sed idem dicendum est de dubitantibus. Nam & hoc sufficienter probant plura iura suprà citata, quæ clamant in dubio fauendum esse libertati, & quòd pro ea sententia sit in dubio pronuncianda absolutè, quidquid sit de possessione aliarum rerum cum dubio, & non sana fide acquisita, quia libertas magis quàm alia inferiora bona singulari fruitur priuilegio. Vnde perperam Garcia ibi ad probandum contra hanc nostram conclusionem exemplum illius trahit, qui probabiliter credens, aut dubitans rem aliquam esse alienam eam emit, quem ait interim eam posse retinere non vt propriam, sed vt sibi locatam cum obligatione soluendi pretium pro vsu quo vsus est ea, cum constiterit postea esse alienam. Non est inquam par ratio de vtroque casu, quia præponderat hic valde fauor, & priuilegium libertatis.

Conclus. 2.

Non obstat ratio Garciæ.

SVBINDE iam ad accessoriam suprà prætractam quæstionem, scilicet an in aliquo casu Garciæ sententia admitti possit restat dicendum. Dicitur ergo, quòd in casu, quo hac publica fama perstãte, ac sibi cõstante, aliquis subinde pro suo vsu mala fide emerit Æthiopem aliquem, si posteà ex testimonio illius, vel consociorum eius hoc narrantium intellexit illum in seruitutem venisse, eo quòd in bello aggressiuo ex parte sua, de quo non potest constare an fuerit iustum, captus fuit ab hostibus, & vẽditus: vel ex eo quòd à principe suo in seruitutem damnatus fuit, ob crimen aliquod, de quo innotescere non potest, an tam graue fuerit, quòd tanta seruitutis pœna fuerit dignum; vel quod venundatus fuerit à patre ob necessitatem, de qua neque liquere potest fuisse tantam, quæ sufficiens forer ad faciendũ ius patri, suum ob id diuendendi filium, tunc forte sententia Garciæ vetum habere potest, scilicet quod dum de libertate eius plenè non fuerit facta fides, possit eum retinere vt famulum cum præparatione animi restituendi suas illi operas, & libertatem, si plenè

Quæst.

In quo casu Garciæ sententia de manumissione Æthiopũ probari possit.

si plenè constiterit in aliquo tempore de eius libertate. Facit namque pro hac sententia, scilicet quòd iam in his casibus aliquid probabilitatis de eius seruitute habetur, constat enim aliqualiter de titulo seruitutis hic, licet an fuerit de facto omnino legitimus, & sufficiens constare non possit. Sed neque de hoc sum certus, quare neque in his casibus hanc sententiam Garciæ approbare ausim, qu ia cum barbari hi parum distantes ab immanitate ferarum, omnia iura naturalia, diuina, & humana peruertant, adhuc res in dubio manet: in his quoque casibus an liberi sint, vel nõ, quare iuxta iura pro eorũ libertate & liberatione omnimoda videtur ferendum esse iudicium saluo aliorum me potentium docere, arbitrio.

Quæst. QVONIAM de mala fide ementibus hos Æthiopes, qui admoniti à fama publica, vel à communi opinione doctorum de periculo, nihilominus eos emerunt, abundè dictum est: iam de bona fide eos ementibus, reliquum est vt dicamus. Pro his igitur statuitur hæc conclusio ad parcandas eorum conscientias, qui bona fide pro suis vsibus eos sibi pretio compararunt, scilicet licet in generali, & in communi talis præualuerit fama de Æthiopibus istis ex regione Guinea noncupata adductis, quòd iure seruituti addicti non sint: nihilominus tamen, si quis id ignorans. Quia de hoc particulari Æthiope, vel illo nulla talis in particulari resonat fama: bona fide credens de iure, & bono titulo tale in seruitutem venisse, nihil suspicans de contrario eum emerit, is sanè (etiam si post adhibitam examinis diligentiam, res in ancipiti maneat) poterit eum sibi in mancipium retinere, operásque eius sibi vendicare, eumque diuendere, & alienare. Hæc apparet esse Garciæ loco citato, apparetque esse iuridica. Quia in dubio melior est conditio bona fide possidentis, & pro ea facit Sotus, qui in 4. Sent. 2. tomo dist. 37. quæst. vnica, art. 5. explicans caput dominus, de Secundis nupt. asserit eum qui bona fide ingressus est matrimonium, de quo postea an validum sit dubitat, peracta examinatione negotij quam tenetur facere adhuc si in dubio manet, posse licitè non solum reddere, sed & petere à coniuge debitum, quia bona fide matrimonij contractum iniuit. Ergo pari ratione postquam bona fide (vt supponimus) is contractum emptionis Æthiopis iniuit, ius obtinebit super eum integrum, illum vt mancipium retinẽdi, & ab illo operas, & famulatũ vt à tali exigendi.

Quæst. an sine obligatione restitutionis quis possit emere à seruis oblata venalia.

PRO complemento materiæ quatenus attinet ad materiam venditionis, de qua nunc peragimus, & dubia alia circa seruos supersunt expedienda. Primò an sine obligatione restitutionis quis possit ab his seruis quæ offerunt venalia emere. Et quidem si iuxta Castellæ leges, & in foro exteriori loquamur, satis liquet à mancipio pro tali cognito, vel communiter habito aliquid ementem ad id reddendum, & insuper in septuplum dãnari, vt in pragmatica Compluti lata habetur. At in foro conscientiæ loquẽdo, non abest à peccato à mancipio ea emere, quæ iure nõn posse vendere creditur, vel

vel de eo dubitatur.

De restitutione verò facienda in hoc casu, quando quæritur respondemus primò, quòd quando postquam quis contraxerit cũ seruo emendo, vel vendendo resciierit iussu domini talem seruum sic contraxisse, vel etiam ꝙ etsi iussu domini non contraxerit, tamen negotium sic gestum in rem, & vtilitatem domini fuisset versum, vt si verbi gratia seruus sumpsit pecuniã, vt se aleret, & vestiret secundum consuetudinem domini, vel frumentum, vel vinum oleúmve domini, vendidit: quorum pretium iam conuertit in hos tantum sibi necessarios vsus, non est cur de aliqua restitutione debeat esse solicitus, vt elicitur ex l. si hi qui. §. in rem. ff. de in rem, vers. & l. omnia. ff. quod cum. Dist. 1.

SECVNDO adijcimus, quòd quia ex mente Soti est de Iust. lib. 4. q. 2. ar. 2. cui accedit frater Iosephus in suis floribus quòd mancipia bello iusto capta sicur possunt fugam arripere, ita quoque quidquid dono susceperint, vel hæreditario iure, vel licito ludo lucrata fuerint, possint in conscientia sibi vendicare, & retinere (quod alijs mancipijs domi natis, aut à se sponte venditis non conceditur) ideo si mancipia hæc quæ per bellũ iustum in seruitutem deuenere, aliquid sic acquisitum venale exposuerint, emptumq; fuerit à scientibus non est necessario dominis eorum, vel alijs restituendum. 2.

PRAETEREA tertiò asserimus, ꝙ si mala fide credens probabiliter, aut probabiliter credere debens, aut saltem hæsitans aliquid esse alienum, putà hæri, vel alterius, quod mancipium offert venale emit, si post examen adhibitum de comperienda veritate adhuc tali dubio agitatur: tenetur rem simul cum fructibus restituere, si fructifera fuit, etiã post tempus præscriptionis, quia neq; eam præscribere potuit. Quòd si certò constiterit esse alienam, solumq; dubitatur dubio indissolubili an domini sit, aut alterius tertij (autore Soto) inter ipsos dispartiẽda est. Et hoc assertũ est Metinæ in sua instr. §. 30. fol. 163. quod puto esse securius: quamuis ab ipso variare ipsemet videatur in eadẽ instruct. §. 22. fol. 137. pag. 2. vbi quia in dubio melior est inquit conditio possidentis talem rem posse retineri insinuat. Et quamuis non me lateat Cordubam in addit. ad tract. de casibus consc. in simili casu dubij, & malæ fidei, non cõstando de certo domino, rem sic acquisitam posse retineri, aut certè consultius esse, atque securius eius dimidiam partem erogare pauperibus astruxisse, cuius assertionẽ magis accedere ad veritatem puto, quam illã supra dictam Garciæ, qui in simili casu retineri posse autumat, non vt res propria, sed vt res sibi interim locata cum præparatione animi reddendi eam domino proprio cum constiterit esse eius, quas sentẽtias non omnino reprobo: tamen concludo inter tam varias sententias æquius esse viciniúsq; rationi, & veritati dicere permanente dubio, rem sic acquisitã nõ in integrum restituẽdam esse, sed magis, vel minus, iuxta maius vel minus dubium pro eá fore restituendũ ei cuius 3.

probabiliter res empta à mancipio, vel à laborante infamia empta dubitatur esse:licet tutius esset illam in integrum restituisse.

Quæst. an mancipia ex licito lucro possint se redimere. IAM tandem ex prædictis quasi palàm euadit, quid ad id dubij, scilicet,an mācipia hæc ex parto à se lucro se licitè redimere possint, sit,dicendum.Nam si id quæratur de mancipijs bello iusto ex parte capientiū captis,cùm iam ex sententia Soti hęc mancipia(nisi suam non fugiēdi impignorauerint fidem) licitè posse fugere dixerimus, tum etiam quæ dono, vel ludo licito, vel iure hæreditario illis obuenerint licitè sibi acquirere:subsequenter dicendū videtur de his lucris licitè posse sese à sua seruitute redimere, sed hoc non asserimus omninò.Alij autem etiam ex periculo à domino sibi gratis cōcesso, vel ex eo lucro quod iam debitis suis dominis operibus sufficienter persoluris,suum(vt aiunt)fraudando genium, laborando in festo,vel in ea parte noctis,vbi sibi erat iure ociandum,vel somno vacandum,peperēre: licitum esse se redimere nemo(nisi Criticus sit censor)est qui neger. Præterea vt iam in hac materia venditionis & emptionis seruorum receptui canamus,libet postremò adnotate cum D.Tho.in addit.q.52.art.2.in solutione ad 4. quòd cogendus est dominus ne seruū vendat taliter in extraneas regiones, quòd vxor sua non poterit eum sequi, vel taliter quòd faciat onera matrimonij grauiora,præcipuè cùm non desit facultas vbiq; seruum suum vendendi iusto pretio. Quam probabiliorem esse censet Sotus in 4.contra alios.Cui accedit Nauarrus quando in prouincia venundari potest iusto pretio, cui etiam videtur suffragari l.2.tit.5. partita 4.contra frat.Iosephum in hoc casu rigidius loquentem,sed de his satis.

An officia vendi possint à Rege, vel à dominis, vel à priuatis sine licentia regis: an talis venditio sit valida de casu contingenti qui ab autore interrogatus est Salmanticæ.

CAPVT VI.

Quæst. CVM ea quæ materia venditionis esse possunt scrutari hic exorsi simus:pergentibus vltra de officijs, an venalia esse possint nobis illucidandum venit:de hac etenim materia himeminere doctores,Syluesterverbo Dominus,q.4.§. 2.& q.6.Caiet. quoque in Sum,venalitas. Summa Fumi.officium. Sotus de Iust.& Iur.lib.3.q.6.art.4.ad 2.Nauarr.in sum.c.25.nu.7. Corduba tractatu de casibus,q.117.& frater Franciscus Garcia par. 1.de Contract.cap.18. Quæstio autem hæc licet numeris suis absoluta à nobis fuerit,1.part.nostri instructorij pag.794. tamen ne hic suo proprio loco desit,eam hic summatim repetere visum est.Omnibus igitur de hac exordium sumentibus in more est. Illud documentum D. Thom. in opuscul. 21. quæst.5. ad Ducissam Brabantiæ seu thema præmittere,scilicet quòd officiorum temporalium venalitas

litas ex suo genere, & speculatiuè loquendo, id est, seclusis malis circunstantijs non est illicita:tamen practicè,id est, propter iniquas frequenter concurrentes circunstantias illicitas esse censetur. Non enim dum hæc officia exponuntur venalitati, id quæritur,vt digni, & idonei in hæc præficiantur officia. Nam solum hi digniores existimantur (licet idonei sint ad illa) qui potentiores sunt ad augendum eorum pretium,neque enim agitur hic de bono communi reipublicæ, sed de proprio quæstu. Quare pro his officijs tam ad summum pretium nituntur corradere, vt nulla supersit spes emptoribus se indemnes seruandi, quo sibi id damni recompensent, nisi de pilando rempublicam. Igitur pro illucidatione quæstionis præmittimus primò, quòd cum duo sint genera officiorum,nã quædam sunt Ecclesiastica,cuiusmodi sunt officiorum vicarij generalis, Episcopi,& officium visitatoris,vel iudicis ad causas pias,de quibus nobis hic non suscipitur sermo, quia eorum venalitas speciem præsefert simoniæ : & alia sint officia sæcularia, quorum rursum quædam sunt iurisdictionalia,cuiusmodi sunt officia gubernatorum, & correctorum,& alia sint iurisdictione carentia,qualia sunt ædilium, & notariorum munia, & similia de vtrisque his hic nos adornamus disputationem. *Multa officia.*

INSVPER præaduertentia hæc hic nobis commendatur, scilicet multifariam officiorum horum venalitatem contingere posse esse illicitam,(licet ex sua natura) talis non sit. Primò ex parte venditoris carentis autoritate ea vendendi. Secundò ex parte emptoris minus idonei ad ea administranda. Tertiò ex parte pretij immodici,quo constant.

HIS præstitutis statuitur prima conclusio. Neque etiam regi licitum est officia sui regni tam carè vendere, aut talibus personis,vt probabiliter credat,au credere debeat,quòd(quia eis malè vtentur) subditi eruet opprimendi. Patet Auth. vt iudi.sine quo.& auth.de mand.princi.§.2.est sententia Diui Thomæ ad Ducissam Brabantię opuscul.2.quæst.1.cuius potissima ratio est : quia officia hæc in bonum, commodúmque reipublicæ sunt instituta : non ergo eorum venditio etiam facta per regem in reipublicæ versa damnum licita erit.Hæc est Nauar. *Conclus.1.*

SECVNDA conclusio ex parte vendentium venalitas horum officiorum illicita redditur,si fiat absque authoritate regis,vel reipublicæ liberæ, & independentes aut sine horum facultate, & licentia expressa,vel tacita.Hæc conclusio communis habetur,atque hac ratione firmatur, quia solum ad regem, vel ad rempublicam independentem spectat instituere officia de nouo, in eisq; institutos deponere, stipendia institutorum augere eaq; curando sibi aliquam partem vendicare:dummodo officialibus à se institutis cõmoda sustentatio reseruetur. Atque subinde pœnes eorum potestatem est hæc officia tali pretio & talibus personis idoneis diuendere, vt *Conclus.2.*

venditio hæc in republicæ dispendium non vergat. Quod si hoc tantum ad regem, & ad rempublicam independentem attinet, venalitas horum officiorum sine eorum licentia tacita, vel expressa, etiã si idoneis, & æquiori pretio ab alijs fiat, non erit licita.

Quæst. CAETERVM quia iam præcedentes cõclusiones, & huius dubij cognitionem efflagitant, scilicet quinam sint qui licentia hac regis tacita suffulti ea officia vendendo possit licitè distrahere? Dicimus primò, quòd hanc tacitam licentiam à rege obtinère censendi sunt illi qui ad expensas sui victus, vel vestitus ea dono, vel remuneratiua mercede à rege taliter obtinuere, quòd regem non latebat eos personaliter horum officiorum munia non obituros. Nam tunc, vt sibi ex venditione tali cõpararent aliquid emolumenti palam est eis officijs esse donatos. Ita Garcia, & alij. Et ratio hoc persuadet, quia si rex his prædicta officia largiendo, licentiam ea sic per venditionẽ distrahendi tacitè saltem non largiretur: profectò nihil vtilitatis talis largitio afferret. Quia ergo iuxta regulam iuris vtile per inutile vitiari non debet: fit subinde sanè, & hanc tacitam licentiam illis concessam esse.

Conclus. 3. TERTIA conclusio longè peior esset venditio officiorum iurisdictione pollentium ad iudicandã, administrãdámque iustitiam, nisi forte cessarent scandalum, & cætera inconuenientia: quia omnia prærequisita ad huius venditionis iustitiam seruarẽtur, quæ vix cessant, nusquãmque scandalum de hoc oriens sopiretur. Est hæc conclusio Soti loco suprà citato, & patet. Quia inde præsentissima occasio sumeretur ad omnia violanda iura.

Conclus. 4. QVARTA conclusio ecclesiasticorum officiorum venalitas iniustissima ac fœdissima est. Hæc Soti, & Garciæ locis citatis & huius absurditas patet, quia tum vltra incommoda hinc causabilia, ecclesia tota scandalo tanto offenditur: tum etiam, quia cum gratis accepta gratis debeant impendi: hæc venundari officia à vitio simoniæ non longe potest abesse. Lege Syluestrum, simonia q.13.§.7.

PORRO quia non tam principaliter nobis est cordi hic de peccatis, & abusibus agere qui ex huiusmodi venditionibus experientia teste solent in republica redundare: sed id magis agimus, an valido legitimóque titulo vendantur, & quia ꝙ princeps, vel rex possit valido legitimoq; titulo hæc officia tabellionatus diuendere post responsionem D. Thõ. ad Ducissam Brabantiæ nõ multum controuertitur inter doctores: quia non multum ambigitur. Ideò maius dubium nobis facessit, an domini temporales, Magnates, Duces, Marchiones, Comites, qui ditioni regiæ subsunt, ex iure naturali diuendendi hæc officia facultatem obtineant?

Quæst. an domini tẽporales vẽdere possint officia.

NAM Sotus lib. 3. de Iust. & iur. q. 6. art. 4. sentire videtur, huiusmodi Magnates non ita pollere autoritate vendendi huiusmodi officia, nisi pretium inde comparatum, ad bonum commune, scilicet, ad reparationem murorum, aut pontium, aut huiusmodi conuertant,

quia

quia eorũ respublica non est perfecta, sed dependens. At verò Corduba de casibus cõscientiæ hoc ipsum Magnatibus videtur permittere speculatiuè loquendo. Nam practicè ob ingentia incommoda exinde in republica pullulantia ea venalia fore non conceditur. Hãc verò suam sententiam hinc fulcit Corduba: quia iam huiusmodi Magnates expressam, vel tacitam licentiam regis ad hoc videntur habere, tum quia rex huius rei conscius (cum obstare huic vsui possit) dissimulare videtur, tum quia & Rex idipsum agit, & quia sic est in vsu apud omnes Magnates vt testatur Pau. in l. omnimodo. §. imputari C. de inofficios. testam. vbi ait tabellionatum vsu receptum est vendi. Quare sententiam Cordubæ si sic vsu recepta est non ausim damnare, præsertim quia Nauarrus in sum. Lat. c. 25. num. 7. ei subscribere videtur, & clarius in sum. Hispanic. eod. c. & num. *Varia senten. Sot. & Cord.*

INSVPER si perueniamus ad personas priuatas, maiori dubio vrgemur. Nam loco supra citato Sotus negat etiam obtinẽtes à rege licentiam transferendi in alios suorum officiorum loca, posse sine restitutione pretij ea per venditionem distrahere, nisi petendo licentiam explicuerint regi hæc per vẽditionem ex sua regia licentia in alios velle transferre: Quia tantum regi id licere conceditur. Veruntamen quia Corduba, & Nauar. vbi supra insinuant contrarium, ideò resolutoriè dico, quòd quia in dubio non est præcipitanda sententia si priuati officiatij sine expressa licentia regis venderent hæc officia, si tamen pretio honesto vendiderint tam idoneisq; personis, vt in republica nullum inde causauerint damnum, non claret eos ad pretium sic acceptum restituendum obligari: quamuis obligarentur ad damna: si quæ inde orta fuissent: quia leges illæ prima authentici aurei Iustiniani, & lex quoque illa. Hæc lex ff. ad legem Iuliam, de amb. & si quæ sunt aliæ secundum Cordub. in suo quæstionario lib. 1. quæst. 31. solum prohibent talem cõtractum venditionis officiorum sæcularium fieri: non tamen irritant illum. Vnde in conscientia talis contractus censendus est validus: quia, vt apparenter frater Iosephus in suis floribus, in materia de restitut. ait, quando lex irritat duntaxat contractum, neque prohibet expressè, siue ex consuetudine domini translationem, neque præcipit fieri restitutionem, talis contractus in conscientia est validus: Nam & si lex illum nullum esse pronunciet, id solum operatur, vt scilicet virtute talis contractus nemo possit in iudicio agere, vt habet glossa in l. non dubium. C. de legib. & constit. vbi interserit, quòd ex inutili traditione, vel contractu, quandoque dominium transfertur, ita elegantes ff. de dol. §. 1. glossa insinuat, dum ait, quòd tenet obligatio de iure ciuili; sed opponitur exceptio, & quia iuxta prædictã gloss. C. de legib. l. non dubium. Ideò contractus tenet, quia in pari causa turpitudinis potior est, vel melior conditio possidentis, vt de condi. ob tur. caus. l. 2. habetur. *Quæst. quomodo priuati vẽdere possint officia.* *Sent. Cord. & Nauar.*

AD hæc crediderim cum Soto, quòd rectores ciuitatũ seu magi- *Sent. Sot.*

stratus, si aliquid acceperint pro suis suffragijs præstãdis in electione functionis scribarum tenentur in conscientia restituere, tũ quia pragmatica regni prohibetur ne electiones officiorum, & porissimè scribarum pretio fianr, eadémq; pragmatica authoritate inuictissimi Cęsaris Caroli V. confirmata est, tum quia tales senatores, quia sunt meri dispensatores, & ex priuilegio simpliciter electores iure optimo sua suffragia diuendere cohibiti sunt: sed iussi sunt ea præstare gratis. Sicut etiam pragmatica citata regni prohibiti sunt stipendia iuráque scribarum per modum pensionis dispartiri, aut cogere scribam, vt tantum alteri soluat.

De offi. iurisdict. DEINDE, vt de officijs iurisdictionis quid sancitum sit, lectorem non lateat, nouerit prohibitum esse lib. 7. l. 7. titul. 3. recopilationis nouæ legum, ne de cætero officium iurisdictionis vllum possit vendi, aut emi in domo regia, vel curia, vel extra, sub pœnis contentis in legibus regni, & vltra hoc infamis sit, & inhabilis perpetuò ad hæc officia, vel alia obtinẽda tam emptor, quàm venditor. Lib. quoque 7. eiusdem Recopilationis tit. 3. l. 8. stabilitur, ne officia iurisdictionum: vel æditorum, seu executorum, *alguaziles*, nuncupatorum possint locari sub pœna amissionis eorum, & sub pœna, quòd eius conductor eis vti non possit, nisi eas incurrendo pœnas, quas incurrere sunt soliti, qui officijs publicis vtuntur, cum ad se non attinent. Vide diffusius hanc materiam loco citato in nostri instructorij primo tomo ventilatam: vbi vltimò ad obiectionem contra prædicta, cuius meminit Corduba, facimus satis.

Quæst. an procurator nõdum legitima ætate admissus officiũ resignare teneatur. PORRO quoniam ab hac materia aliena non est & quæstio illa, super qua cùm essem Salmanticæ, doctores consulebantur, scilicet, an qui procuratoris officium obtinuit à Rege eo tempore, quo ad illud obeundũ ignoranter, & bona fide existimauit legitimã se iam adeptum fuisse ætatem, si tandem prærequisitæ, & legitimæ ætatis tempore obtentionis non officij fuisse ei innotuerit, tanquàm inhabilis & inualido promotus ad illud, illud resignare teneatur. Igitur cùm quæstio hæc iuridica sit, dupléxque sit modus interpretandi ius, & secundum rigorem, & secundum æquitatem, dicimus primò: *Duplex iuris interpretatio.*

Dictum 1. Si secundum rigorem iuris loquamur, perspicuum est talẽ collationem officij procuratoris ad lites 25. annos non nacto factã inualidam haberi, obligarionémq; secum afferre hoc officium resignandi. Tum, quia l. 1. & l. 2. lib. 1. Fori. tit. 10. licet ad recuperanda debita extra iudicium 17. annos adeptus procurator institui possit, non tamen in iudicio ad lites, si 25. annum non sit assecutus. Tum, quia iure canonico hoc confirmatur in 6. de reg. iur. reg. 18. non firmatur. Vbi stabilitur non firmari tractu temporis, quod de iure ab initio non subsistit: Tum, quia id ipsum per cap. si eo tempore, de Rescript. eo. lib. decernitur. Quæ iura probant talem collationem ab initio inualidam tractu temporis non firmari.

2. SECVNDO dicimus quòd si æquitatem cum glossa glossante illud

illud caput nõ firmatur,sequamur,in prædicto casu,licet nulla fuerit de rigore collatio,tamen in his casibus potest firmari. Primò,si postea accederet saltem consensus tacitus scientis,& dissimulantis principis,sublata iã causa impedimenti.Secundò,si bona fides cum tempore legitimo ad præscribendum illud officium interuenerit. Tertiò propter graue scandalum posset dissimulari cum tali,ne resignaret,accedente etiam simul cum bona eius fide, quòd licet ætas legitima tunc ei defuerit tempore impetrationis , tamen peritia,& solertia ad id officij requisita ei non deficiebat, accedente etiam , ꝙ procuratoris officium hoc cum iurisdictionis officium nõ sit , nulla hîc vsurpatur aliena iurisdictio , ita vt præiudicium hinc (vt innuit Sotus in 4.de excommunic.)alicui paretur,præsertim cum sibi prę-iudiciũ parat,cùm sit innocens, si defectus legitimæ ætatis detegatur,& propterea officio procurationis quod emit sibi suo non restituto pretio in pœnam priuetur. Hoc autem nõ facilè est concessum in officijs iurisdictionem annexam habentibus.

IAM tandem,quia de procuratoribus hic incidit sermo,illud memoriæ mandandum venit, ꝙ Recopilat.noua.leg.lib.6.tit.7.leg.7. decernitur, scilicet, quòd nemo per se, vel per alium officium procurationis curiæ emat.Qui autem emerit ipso facto tum illud amittat,inhabilísq; fiat ad obtinẽdum illud venditor,& ipso quoq; facto officio obtẽto priuetur.Adde etiam hîc,quod monet Nauarrus loco citato,Pium V.legem tulisse cõtra ambientes officia iurisdictionis administrationem habentia mediante pecunia,vel solutione,vel traditione,ac promissione aliarum rerum,& per interpositas personas,aut aliàs adijciendo contra tales pœnam confiscationis omnium bonorum,degradationis,& amissionis officiorum etiam sæcularium obtentorum,ac vltimi supplicij.Sed de his satis. *De procur.*

Periculum rei venditæ ad quem spectet præsertim dum venduntur oues incertæ,& fructus ante solutionem cui cedunt,vel post solutionem non tradita re à venditore , & quid si hic intercesserit pactum , & de periculo meliorationis,& deteriorationis.

CAPVT VII.

QVONIAM ex intelligentia diffinitionis rei fere omnia dubia circa rem contingentia contingit enodari : ideò omnes particulas diffinitionis,tam emptionis,quàm vẽditionis explicandi,hic in primis munus suscepimus.Igitur quia venditionem *distractionem rei suæ pro pecunia* esse diffiniuimus,circa illam particulam,*pro pecunia*,prænotãdum venit valde, adeò ad naturam huius contractus attinere , quòd res vendita pro pretio pecuniario distrahatur,vt si res alia præter pecuniam in compensationem rei venditæ tradatur,illa loco pecuniæ succedat. Nam veluti pecuniariũ pretium recipitur,& datur. Quare talis res, quæ

pro

pro re vendita soluitur siue vinum, triticum, aut oleum sit, vt pretij pecuniarij locum subeat, solita est pecunia æstimari. Vsus autem loquendi sacræ scripturæ & hoc videtur probare. Nam Genes. cap. 33. legitur Iacob pretio centum agnorum agri partem emisse. Idemq; refertur Iosue cap. 24.

Res indeterminata an cadat sub venditione. PRAETEREA quia venditio *distractio rei pro pretio* dicitur esse: iam hinc forsitan dubitauerit aliquis, an res indeterminata atq; incerta sub venditione vt materia legitima cadat. Nam res est quæ difficultate non caret. Etenim res per perfectá venditionem distracta statim emptoris incipit substare periculo, quod rei incertæ non conuenit. Quia si indeterminatè, & in genere fiat venditio à dicente, vendo tibi asinum, vel hominem, non dicendo quem, nunquá ad emptorem spectat periculum, quia genus perire nõ potest ff. ad leg. Fal. l. in ratione §. verum. Verum huius quæstionis explicatio illius quæstionis expeditionem exposcit, scilicet, ad quem periculum rei iam venditę spectet. *Periculũ rei vẽdit. cui attin.* *Ad quem spectet periculũ res venditæ.* Ad hanc igitur præmissam quæstionem Syluester, verbo, emptio. q. facit satis, dum primo ait de natura esse huius contractus, quòd ex quo initus est, lucrum, & periculum rei emptæ ad emptorẽ pertineat, licet res tradita non sit. Instit. de empt. & ven. §. cum autem. ff. de Per. & commo. rei ven. l. id quod. Secundò circa hoc Syluester hãc docet tradi regulam generalem, scilicet: Cùm *Regula general.* venditio fit purè, & sine scriptis, certæ speciei, non exigentis degustationem, omne periculum spectat ad emptorem, excepto casu publicationis rei venditæ, nisi pactum, culpa, vel mora interueniat, vel calliditas. Hæc autem regula venditionem perfectam tantum includit, de cuius ratione est quòd pretium soluatur, vel de eo soluendo detur fides.

1. PRIMO autem dicitur *purè*: quia si conditionalis esset venditio: ante conditionis euentum, periculum ad venditorem attineret. ff. de per. & commo. l. illud quod secundum Azo. & Gof. intelligendum est de periculo per emptionis rei venditæ. Nam periculum deteriorationis eius ad emptorem pertinere lex necessariò sciendum sancit. ff. de peri. & commo. rei vend.

2. SECVNDO autem dicitur, *sine scriptis*; quia quando conuenitur, vt non valeat antequàm scriptura sit facta, tunc periculum ad venditorem spectat, antequàm scriptura sit factæ, C. de fid. instruct. l. contractus. cum neuter agere possit donec compleatur. At verò secus est si à principio simpliciter contrahatur, & postea ad probationem scriptura conficiatur. ff. de pig. l. contrahitur.

3. TERTIO dicitur, *res certa*, quia si subalternatione seu disiunctione vendatur incertus seruus, scilicet, Ioannes, vel Petrus: tunc non omne periculum vtriusque serui pertinet ad emptorem, sed secundum quòd disponit lex. si emptione §. si empt. ff. de contrahend. emptio.

DICITVR autẽ quartò, nõ exigentis degustationẽ, quia vbi res vendita

vendita in ſingulari deguſtationem requirit, periculum eius ante deguſtationem ſtabit apud venditorem. Secus poſt deguſtationem, ſecundum ſum. Roſ. allegantem pro ſe. l. vina. ff. de peri. & com. rei vend. l. idem eſt, ſi nō in ſpecie, ſed ad menſuram venditio fiat, tunc enim periculum eſt venditoris donec ſit menſuratum. Secus eſt, ſi res venales numerandæ, vel menſurandæ, vel ponderandæ coniunctim, vt in primo proſpectu coram oculis apparent, emātur, quia iam ex tunc tam earum periculum, quàm lucrum cæderent emptori, ex quo ex conuentione partium (licet ex natura ſua eſſent menſurabiles & cæt.) pro menſuratis iam eas emptor emiſſe cedendo iuri ſuo viſus eſt lib. 3. For. tit. 10. leg. 25.

Dicitur etiam, *niſi pactum*, quia periculum adhuc ſtabit apud venditorem, non ſolum quando res vendita, & non tradita dolo, vel lata culpa, vel leui perierit: quia venditor ex natura contractus de his tenetur: ſed ſi pactum interceſſerit, quòd etiam de leuiſſima culpa, & caſu fortuito teneatur venditor, de his, & ſpecificatis tantum tenebitur. ff. de per. & commod. rei vend. l. ſi cuſtodiam. & l. ſi vendita & l. ſi in venditione. 5.

Dicitur præterea, *mora*, ſcilicet tradendi rem: quia tunc periculum ad moroſum venditorem ſpectat, etiam ſi penes alium erat peritura. ff. de leg. 1. l. cum res, & hoc ſecundum Syluest. in foro contentioſo, ſecus in foro animæ. Si verò vterque tam venditor, quàm emptor fuit in mora, poſterior mora poſteriori moroſo nocebit, quo ad periculum. l. illud. ff. de per. & commod. rei vend. Quod limitandum fore cenſet Syluest. niſi poſterioris moræ primus moroſus fuerit cauſa: quia ſic poſteriori non nocebit: qui quidem caſus iuncta gloſſa continetur. l. ſi per emptorem, in fi. ff. de act. empti. & vend. 6.

Tandem dicitur calliditas: quia ſi venditor affirmauit bonitatem rei venditæ duraturam, imputatur ei, vel ſi ſciens non duraturam tacuit ff. de peri. & commod. rei vend. l. ſiquis veſtra.

Iam his præiactis fundamentis vſui futuris ad multa dubia in hac materia diſſoluenda, imminet expeditio quæſtionis in fronte huius capituli motæ, ſcilicet an res incerta cadat ſub vēditionis materia. Reſpondetur ergo quòd cum propriè non ſit dicenda venditio illius rei, cuius periculum nunquàm ſpectat ad eius emptorē, res in genere indeterminato incerta, vt cum quis ait ſe vendere aſinum vel hominem non dicendo, quem, nequit eſſe propriè materia, vt ſic, id eſt, vt incerta eſt, venditionis, ſicut neque etiam quando venditur certum de incertis, id eſt, certæ numero oues, id eſt 100. de iſto, vel illo, vel indeterminato grege: quia harum rerum ſic incertarum periculum emptori non poteſt impendere, & hoc quidem ita contingit, quia genus perire non poteſt. ff. ad l. Fal. l. in ratione. §. verum. Secus eſt, ſi incertū de certis vendatur, vt ſi vendo tibi 10. ſextaria vini, vel olei, ex hoc dolio, vel de àme poſſeſſis aſinū vnū, quia tunc iſta venditio verè propria venditio eſt, cùm per eā tum dominiū, tum peri- *Quæſt. an res incerta ſub venditionis materia cadat.* *Reſp.*

ouium annorum indeterminatè, siue per indiuisum ad emptorem transit. Res autem domino suo fructificat, atque perit: quare emptor casu, quo totus grex assnorum perijsset ante traditioné non morosam, neque pretium iam solutum repetere potest, neque excipere de eo non soluendo, si illud nondú exoluit, contra Hostiensem in Sum. Non enim autore Syluestro, verbo emptio. q. 3. tale pretiú sine causa solutum est, aut soluendum venditori, sed cum causa, scilicet, emptionis. Pro hoc facit text. notâ in l. quod si pédente. ff. de Per. & cómod. rei vend. opinio aut Hostiésis forte tenet in legato solú; vt loquitur. §. incertæ. ff. ad l. Fal. in ratione, sed non in venditione.

An qui 100. oues venditas post 6. menses exposcere possit cum fœtibus subinde genitis.

H I N C iam patescit, quid sit dicendum ad illud dubium, de quo in noua Hispania dicere sum rogatus, quia ibi accidit, scilicet, an qui 100. oues indeterminatas ex grege millium emit post 6. menses sibi tradendas expetere possit simul cum illis, quos interim peperere fœtus. Dicendum est planè licitè posse eas expetere: quia (vt dictú est) indeterminatè, & per indiuisum illarum 100. ouiú ad ipsum sic perfecta emptione pertrásiuit, tum dominium, tum periculum, si omnis grex perijsset: ergo sibi quoque cedere debét & fructus: quia qui subit onus debet subire & commodum: dum pro illorú 6. mensiú pastu venditori pascéti congruú stipendiú persoluat. Sicq; dictú rectè puta iuxta naturam huius contractus, nisi alia iniquitas, vel inæqualitas fuerit superaddita.

Quæst. An venditor pretij solutionem rei venditæ fructus præcapere possit. Sent. Nauar.

P R AE T E R E A & consequenter illa quæstio suum locum vendicare videtur hîc, an venditor rei ante pretij solutioné fructus eius sibi præcapere possit. At verò licet in hac quæstione diuersi diuersa dixerint, tamen summariè per hæc asserta céteo dilucidè magis posse responderi. Primò igitur cum Nauarro in súm. Latin. c. 23. nu. 84. asserimus, quòd licitum est minoris emere prædium aliquod, cum pacto, vt venditor quandiu vixerit fructus eius percipiat, aut in tot annos, quam si fructus statim percepturus esset. In cuius gratiá citat Maior in 4. dist. 15. q. 40. art. 7. Pro quo facere ait textum in c. cum Ioannes. de fide instru. Vbi planè insinuat Nauarrus, aliàs licitum non fore venditorem rei venditæ fructus sibi præcauere: nisi pro hoc de pretio iusto aliàs sibi soluendo aliquid demat, minoris ad arbitrium boni viri vendendo.

S E D an secluso hoc prædicto casu venditori rei iam venditæ à se fructus ante pretij solutionem percipere liceat, dicendú nobis restat. Igitur, vt hîc clariùs procedamus, distinctioné duplicis véditionis præmittamus oportet. Cósiderari namq; hîc est duplex venditionis modus. Est etenim alia venditio absoluta, & perfecta, in qua statim rei venditæ & dominiú & periculum traducitur in emptorem, vt si venditio fiat nunc actualiter, & absolutè dato statim pretio, vel de eo soluendo in futurú tali tempore, fide iam præstita. Alia est véditio conditionalis, idest, imperfecta, & non actualis. Vt quando tantum ego spondeo me prædium venditurum tibi, quando exhibebis

Venditio duplex.

mihi

mihi pecuniam. At certè multum interest, autore Syluestro, inter vtranque. Est enim aliud vendere nunc actualiter: atque aliud nunc spondere & obligare me vendíturum tali pretio intra annum: quia in primo casu apud me vendentem non stat dominium, stat autem apud me in casu secundo. Præmissa hac tam necessaria distinctione, ambiguitas nulla manebit, si per has cõclusiones respõderimus, quibus varias sententias super hoc Theologorum ex vna parte, & iuristarum ex alia ad concordiam reuocabimus.

PRIMA conclusio: Quando venditur res absolutè, actualique venditione, si ante solutionẽ pretij emptori tradatur, si hac conuentione pœnali fuerit tradita, vt si intra terminum præfixum non soluerit emptor, non faciat fructus suos, tunc seclusa fraude vsuraria poterit eos venditor post moram ad pœnam agendo sibi vendicare. Hæc est fratris Iosephi in suis floribus, sed malè ait eam tenere glossam c. conquestus. de Vsuris: nam ibi glossa nihil meminit de pœna, sed solum ait, quòd ratione interesse possit illos fructus post moram sibi expetere. Sed nihilominus est vera, quia licet nõ in fraudem vsurarum, sed ad suam indemnitatem seruandam, sicut in aliis contractibus, sic & huic hanc conuentionalem annectere pœnam. At non solùm quando fit dilatio solutionis vltra terminum præfixum, hæc pœna incurritur, sed etiam quando post monitionem emptor non soluit, incidit in illam cum fuerit apposita, aliàs non: & sic intelligito conclusionem. Conclu. 1.

SECVNDA conclusio: Quando in casu præcedentis conclusionis non fuit apposita pœna conuẽtionalis, venditor fructus rei venditæ ratione pœnæ post moram solutionis sibi expetere non potest: bene tamen ratione damni emergentis, aut lucri cessantis potest licitè eos vendicare sibi venditor, dum verum interesse lucri, aut damni petat. Hæc conclusio est Iosephi loco citato, est etiam Syluestri, vsura. 2. q. 11. quoad secundam partem. Et patet quoad primã, quia postquam in celebratione venditionis de pœna non est actum, neque de ea soluenda posteà potest agi. Secunda pars patet ex glossa, in c. cõquestus. de Vsuris. & glossa in l. 2. C. de Vsuris. & in l. curauit. C. de Actio. empt. & venditi. Et patet, quia licet vẽditori sic se indemnem seruare. Frat. Iosephus indiscriminatim habet hanc conclusionem intelligendam esse, si emptor sit in mora soluendi ex culpa sua, & nõ aliter. Quam intelligentiam libenter ego soleo admittere in casu, quo ex pacto præcedenti agitur ad pœnam, quæ vt sic vt pœna est, non debet incurri sine culpa. Sed in casu, quo post moram interesse non fictum, sed verum petitur magis cẽseo dicendum esse cum Metina Complutensi, quòd soluẽdum sit dum mora interuenerit, etiam si talis mora culpabilis non sit, quia venditor in hoc casu seruandus est indemnis: quamuis æquius esse duxerim vt in casu, quo ex mora inculpabili emptor verum interesse esset soluturus, illi à venditore arbitrio boni viri alicuius partis fieret remissio. Conclu. 2.

Conclu.3. TERTIA conclusio: Quando non absoluta, actuali, perfectaq; venditione, sed solum conditionali, & imperfecta sic, scilicet initur contractus; quòd tantum statuitur pretium quo ego, verbi gratia, spondeo me prædium venditurum, quando tu pro eo exhibebis pecuniam tunc licet mihi inchoatiuè vendenti, etiam ante moram emptoris sic ementis, talis prædij interim percipere fructus. Hæc autem est Syluestri vbi suprà, in qua ait tenere verum dictum legistarum, quia & sic videtur tenere Bald. in dict. l. curabit, & videtur probari per l. in initio. C. de Pactis. int. emp. & vend. Et sic intelligenda venit l. curabit. Cuius ratio potissima est, quia hîc non intelligitur facta actualis venditio nisi actu exhibeas pecuniam, quia interim prædium tale stat periculo meo, ita quod si raperetur à flumine, vel deterioraretur id in damnum vergeret meum, mihi ergo interim in hoc casu fructificare debebit.

Conclu.4. QVARTA conclusio, quando absoluta, actualique venditione res vendita est, quia iam pro ea solutum est pretium, vel de eo tali termino soluendo fides facta est, ante morā solutionis non licet vēditoris fructus eius percipere, nisi forte in duobus casibus, scilicet, ratione interesse veri eo casu, quo vendidisset principaliter ad inseruiendū amico, vel in casu quo pactum esset à principio de huiusmodi à venditore interim, ante solutionem retinendis fructibus, dum modo in hoc casu interim venditoris staret periculo, vel etiam in casu supradicto Nauarri, vbi minoris venderet possessionem vēditor, quò fructus in tot annos perciperet. Hæc autem conclusio est Syluestri, vbi suprà, in qua ait verum habere sententia Theologorū contra Iuristas, & ratio suffragatur. Quia exceptis his casibus, cum per actualē venditionē, & absolutam, iā venditor trāsmiserit dominiū in emptorem: iam res non est sua, sed aliena, idest, emptoris. Verè autē aliena, absolutè loquendo, nemini licet sibi præoccupare fructus. Quod si hoc licet in primo casu excepto, id non licet ex natura contractus, sed ratione veri interesse cessantis ad instantiam emptoris. Si autem in secundo casu licet, id ideò licet, quia licet in forma sit absoluta, & actualis venditio: tamen ad conditionalē, & non actualem venditionem reducitur stante pacto, quo se obligauit vēditor eius subire periculum interim dum sibi non soluitur pretiū. Quod si in tertio casu excepto Nauarri, & Maioris, venditori licet sic rei vēditæ in tot annos percipere fructus: id ideò est, quia diminuēdo de iusto pretio, quod aliàs erat percepturus, emptori fructus à se percipiēdos recōpensat.

Quæst. An venditor post numeratum pretium rem cum fructibus tradere teneatur. IAM verò prædecisa quæstio hanc aduocat hîc vt affinem sibi, scilicet an è contra, si venditor cum perceperit pretium, & non tradiderit rem, eam cum fructibus à se perceptis restituere teneatur. At certè non hæc quæstio talis est, quæ omni careat difficultate. Nam si in mora tradendi rem, fuit venditor post perceptum pretium, sequitur rem suo substetisse periculo, si autem suo periculo, substitit, ergo

Resp. sibi debuit fructificare. Verùm quia ex antea dictis illucescit quid

circa

circa hoc ſit dicendum, breuiter nos expedimus dicentes, quòd recepto prius pretio pro re abſolutè, & actualiter vendita, quia iam ex tunc res vendita emptoris eſt: ſi venditor eſt in mora tradendi rem, ex tunc non ſolum eam, ſed fructus quos ex ea retulit emptori reddere tenetur: quia tamquam de re aliena eos percepit: niſi in prædictis duobus exceptis iam caſibus contentis in quarta concluſione præcedentis quæſtionis, ſcilicet, in caſu Syluestri, ratione intereſſe veri, & non ficti quando ad inſtantiam amici principaliter ad inſeruiendum amicorum ei vendidiſſet. Vel in caſu Maioris, & Nauarri, quando gratia in tot annos fruendi fructibus, rem venditor minoris proportionabiliter ad tales fructus vendidiſſet.

Quæſt. An ſi poſt traditū pretium res venditoris ſubſit periculo, fructus poſſit percipere.

SED quid ſi in hoc caſu perſoluto iam pretio, res non tradita adhuc ex pacto, periculo venditoris ſubſtet, an poſſit huius rei gratia venditor fructus rei ſic venditæ facere ſuos. Igitur auſcultanda circa hoc ſententia Syluestri eſſe vbi ſuprà in fine videtur, qui negat venditorem poſſe ſalua iuſtitia eſſe in mora traducendi poſſeſſionem rei, ſi poſſeſſio abſolutè vendatur. Sed hæc ſententia Syluestri non totam exhaurit difficultatē, quia hîc non abſolutè facta fuit venditio, ſed cum conditione, vt interim, dum emptor non manumitteretur in venditæ rei poſſeſſionem, periculo venditoris aſtaret. Reſpōdetur tamen (hoc nihilominus non obſtante) quia talis ſubitio periculi venditorem non deobligat ab ſtatim tradenda poſſeſſione rei venditæ, quādo aliàs vēditio abſolutè & actualiter eſt celebrata, & quia res obnoxia eſt reſtitutioni, & quia venditor eſt in mora eam tradendi (vt ſupponimus), & mora ſua vnicuique nocet, tenetur venditor talem rem, ſuapte natura fructifera ſi ſit, cum fructibus interim in iſta mora perceptis emptori tradere. Huius ſententiæ eſt F. Ioſephus vbi ſuprà, qui ait ideò teneri ad tales fructus reſtituendos, quia aliàs cum aliena iactura cōtingeret venditorē locupletari.

Reſpon.

SECVNDO aduerteris fratrem Ioſephum non ſatis circunſpectè fuiſſe locutum ibi, dum addit, quòd ſi venditio fuit abſoluta, tenetur venditor pro rata ſoluti pretij fructus emptori ſoluere, quia res illa vendita pro rata (inquit) eſt obnoxia raſtitutioni, quia contra Syluestrum, & contra communem ſententiam Theologorum loquitur (prout loco citato Syluester docet ſic in forma contra Frat. Ioſephum dicens.) Igitur ſi vēditio fiat à me abſolutè nunc, & nunc detur mihi medietas pretij, ſi percipio fructus reliquæ medietatis, percipio fruct⁹ rei non meæ, & ſic inquit intellige Theologos. Non ergo pro rata, vt aiebat Frat. Ioſephus, ideſt, pro medietate reſtituēdi ſunt frctus, ſed omnes in integrum ſunt reſtituendi, quia percepti ſunt de re aliena, quæ erat emptoris propriè facta per venditionem actualem, & abſolutam: quod intellige eſſe verum niſi in illis duobus ſuprà exceptis caſibus Nauarri, & Syluestri. Si autem venditio fuit conditionalis vbi venditor tantum ſe aſtringit ad vendendum rem, cùm ſibi integrum perſoluatur pretiū, & non antea tunc rectè

ait F. Ioseph⁹ huiusmodi vẽditorem licitè sibi retinere fructus, non tam propter à se adductã rationẽ, quia inquit ex voluntate emptoris tunc retinet, sed quia (vt dictum est) adhuc res est venditoris, quare vt de re propria huiusmodi capit fructus. Conditionalis quoque venditio videtur esse, dum conuenitur inter partes, vt non teneatur venditor tradere rem, donec integrum pretium sit solutum dum interim res, vt docet Syluester, suo subsit periculo, id est, venditoris.

Quæst. Meliorationis & deteriorationis rei periculũ ad quem attineat. Respond.

DENIQVE pro huius complemento quæstionis, & illa quæstio hic non prætereunda venit, scilicet, ad quem meliorationis, & deteriorationis, aut fructuum rei venditæ periculum attineat. Syluester verbo, emptio q. 4. hui⁹ quæstionis cum meminerit, duo ait. Primũ, quòd si res vendita est in specie secundum legistas, siue in numero, quod idem est secundum dialecticos, putà si venditus est iste equus, deterioratio & melioratio rei sic venditæ pertinet ad emptorem, extra de Regul. iur. qui sentit lib. 6. nisi venditio sit conditionalis, vt dictum est. Fructus autem rei venditæ pertinent ad venditorem, donec sit perfecta venditio, quòd tunc est talis vt notat glossa C. de peri. & commod. rei vend. l. 1. quando pretium est solutum, vel habita fides de pretio, licet aliàs sit perfecta, quando res est tradita. Secundò ait, quòd iam sic perfecta vẽditione ad emptorem pertinent fructus, quia ad ipsum iam pertinet quod per alluuionem flumen accrescit, & fructus & partus C. de action. empti. l. fructus & l. penultima, dictũ iam erat à nobis de hoc, nisi quòd epilogationis & claritatis gratia cum Syluestro hic duximus repetendum.

Quæ sint venalia, an bona malefactorum, an res semel vẽdita, an res sacra, an aleæ & fuci, & quorum vsu potest esse malus & de vendentibus cibos vetitos, arma, vina inebriandis, & toxicum.

CAP. VIII.

Quæst. an bona causa maleficij prauendere possit dominus. Argum.

PORRO huic instando materiæ, scilicet, de obiecto & materia venditionis quænam sint, quæ vt venalia sub obiecto venditionis cadant, vel vendibilia non sint ex sua natura, siue ex aliquo accidenti casu, perquirentes pergimus vltra hic sciscitari an bona, causa maleficij publicata præuendere possit eius dominus. At præsertim ante publicationem à domino malefactore an vendi possint magis viget dubium. Ex vna parte quidẽ, quia si ipso iure cõfiscata sunt talia bona, vt bona hæretici, & in Hispania bona patratoris peccati nefandi, sic sunt ipso facto cõfiscata, cum iam horum criminum rei etiam occulti à puncto patrati criminis dominium amiserint, propterea quod ad hanc amissionem, quia mera priuatio est, nullus actus, neque ex parte rei, aut iudicis requiritur, qualem requirit possessionis amissio: sequitur quod illa bona hi vendere iam non possint, quorum iam non sunt domini, sed tantum possessores. Pro alia quoque parte durum valde videtur, quòd

In contra.

quòd hæretica sit, occulti sint nullum possint suorum bonorum venditionis iure contractum.

IGITVR pro expeditione quæstionis hæc mihi dicenda se offerunt. Primò quòd possessio, seu fundus venditus ab eo qui crimen adeo graue commisit, propter quod eius bona veniunt publicanda, non tamen ipso iure sunt cõfiscata, validè transmittitur, quoad eius dominium, & possessionem in emptorem, dummodo hæc venditio præcesserit sententiam. Huius sententiæ est Innocent. in cap. quia propter, de election. comprobatur insuper C. de bonis dam. l. si quis post hanc, quæ publicanda fore bona illius qui crimen capitale perpetrauerit decernit inuenta, scilicet, post sententiam, vel quæ ex suspicione pœnæ sunt alienata ff. de don. causa mort. l. si aliquis. Et ratio quoque fauet, quia rei isti licet post condemnationem donare non possint, bene tamen ante, iuxta l. post contractum ff. de donat. Ergo si possunt hi ante sentẽtiam condemnationis sua bona donare, ergo etiam vendendo distrahere, ita vt valida sit talis venditio. *Respon.*

VERVM quia multa iam facta tenent, quæ licitè non potuerunt inchoari hac dubitatione forte tenebitur aliquis, an tales malefactores quorum bona non sunt ipso iure confiscata, sed tantum veniunt publicanda, licitè possint ea per venditionem distrahere. Respondetur ad hoc secundũ huiusmodi delinquentibus non licere sua hæc bona diuendere. Primò quando ex suspicione pœnæ ea vendidisse poterit comprobari, quia tunc cum iuxta l. si aliquis, ff. de Don. causa mort. veniant nihilominus publicanda, emptori inde præiudicium pararetur. Quia licet secũdum Sylu. verbo emptio, q. 3. penes finẽ in casu publicationis, si fundus venditus fuerit ante traditionẽ, vel pòst publicatus fuerit causa maleficij venditoris, periculum tunc ad venditorẽ attineat, iuxta l. si fundus, ff. loc. & ibi glos. nihilominus negari non potest, quin talis venditio in præiudiciũ emptoris possit verisimiliter vergere, præsertim cùm in fraudẽ, & ex suspicione pœnæ rem venalitati expositam fuisse possit præsumi, aut probari, quapropter emptor ea spoliatus impotens forte fieret ad suum pretium pro ea persolutum recuperandum. Liceret autem, vt insinuat Sotus, & prout Victoria in relectione de Indis tradit, si crimẽ tale capitale occultum, crederetur mansurũ, neque ad aures fisci regis peruenturum occulto reo bona sua tum diuendere, tũ quocunq; contractu oneroso alienare: quia tũc null9 metus subesset, quod ab emptore forent per fiscum exigenda. Si autem post proprietatẽ obtentã ab emptore, maleficium fuisset admissum, & non ante, haud dubium quin sine fraude sic facta licita esset venditio, autore Syluest. túncque talium bonorum emptor legitimè subiret periculum. *Quæst. An bona cõfiscanda possit reus per venditionem distrahere. Respon.*

IAM verò de ipso iure confiscatis bonis, de quibus vrgentior est difficultas, satisfaciendũ venit à nobis breuiter cum Vict. in relectione de Indis, sic respõdentibus: Quod hæretic9 secretus, siue quiuis ali9 criminis reus, cui9 pro tali crimine ipso iure amissa sũt bona, licet *Quæst. Bona confiscata an possit reus diuẽdere. Respon.*

licet cúm in publicum prodendum suum crimen, ad notitiamque fisci peruenturum timeretur, non posset sua bona venalia exponere aut titulo oneroso transferre, quia id sine periculo, atque damno alterius contrahentis non fieret, posset tamen sic distrahere bona sua atque contrahere, dum citra timorem res esset, quod criminis notitia vsquàm proditura esset in publicū: quia tunc emptor indemnis seruaretur, neque contra legem tunc fieret, quæ licet ipso facto amissionem bonorum decernat, tamen secundum grauium doctorum sententiam, & in benigniori sensu interpretata ipso dominio ante sententiam declaratoriam super crimen saltem (vt glossat Sotus de Iustitia & iur. lib. I. quæst. 6. artic. 6. conclus. 4.) non priuat, aut etiam si secundum Metinam super 1.2. Diui Thomæ, (quia ad priuationem dominij non requiritur actus) tali dominio statim ante sentētiam ipso facto priuaret: tamen, quia (vt replicat ad hoc Sotus) saltem possessionem æquiualentem dominio interim talis reus habet ad hoc accedente, quòd quia dominium rei potissimè propter eius vsum, & possessionem appetitur, possessio sit, quæ magis prętenditur, quia iuxta philosophum *propter quod vnumquodque tale & illud magis*, fit sanè, vt in conscientia reus occultus, de cuius criminis publicatione non timetur in posterum, non sit ab alienatione suorum bonorum siue per venditionem, siue aliter prohibendus. Accedit ad hoc, quòd Nauarrus in sua Sum. ait scilicet donatum ab eo, qui iam commiserat crimen ipso facto priuationem bonorum inducēs licitè à donatario ante sententiam posse retineri. Sicut etiam vxor licitè retinet donatum causa mortis à marito ante reatum capitalem commissum, & non postea l. cum hic status. ff. de donatio. inter vir. & vxo. §. si maritus: est etiam textus cum gloss. in l. rex vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor.

Ad arg. DILVTVM autem manet per supra dicta argumentum suprà in contra positum. Nam hos reos ipso iure priuatos ante condemnationem etiam casu, quo suum crimen verisimiliter veniret euulgandum pro suis tantum necessarijs vsibus posse sua bona distrahere, & Victoria concedit, & nemo (vt puto) qui pius sit negabit. Cæterum Victoria vbi suprà licet in casu publicitatis futuræ his contractus onerosos, & venditionis inire non concedat, non tamen tam rigidus censor est, quin eos bona posse donare annuat ante sententiā. Quod & Nauarrus, vt diximus suprà, visus est confirmare, quia donatario hîc non fit iniuria si re, quam gratis accepit contingat per fiscum spoliari postea.

Quæst. PRAETEREA & hic illa quæstio aduocanda venit, vtrùm res semel alicui vendita, si alteri vendatur, cui eorum sit adiudicanda? Res primo vni postea cui sit adiudicanda. Nam ius dictat esse eius cui primo traditur, & non illius, à quo primò emitur. Cuius ratio non satis constat, cúm natura venditionis, per quam transfertur dominium, videatur repugnare. Quia si pri-Argum. mus emptor iam per emptionem, illius acquisiuit dominium, res iam

istius,

istius domini effecta non videtur ab emptore secundo per traditionem illicitam primo sibi factam licitè posse vendicari.

His nihilominus non obstantibus, quia expressa est iuris diffinitio, dicendum est quòd in hoc casu potior est secundus emptor, quia illius erit res vendita, si primò sibi tradatur. Secus est si iam primo emptori res semel tradita fuerit. Ita habetur expressè l. quoties. C. de rei vindi. & in huius gratiam est argum. in capite ex literis, de cõsuetud. etiam si secundus emisset nomine ecclesiæ, primus emptor in re sibi tradita præfertur. ff. de procu. l. in causæ, & idem est in donatione. Venditor autem tenetur de crimine falsi, vt patet ff. ad legem Corneliã, de fal. l. qui duobus. de hoc plenissimè Iason in rep. d. leg. quoties. Ad rationem in contra hoc nobis suppetit respondẽdum, hoc ità ius ciuile iustè potuisse stabilire, tum ad succindendas lites, tum etiam, quia quoad hoc imperfecta censetur esse venditio ante rei venditæ traditionem, tum quia possessio prius tradita tanquam principaliter intenta ad emptorem, cui primò tradita est videtur secum traxisse dominium.

Resp. *Ad arg.*

2 *De re sacra.*

CVM de materia, circa quam versatur venditio iam à nobis cœptum sit agi, vt ad reliqua huc attinentia dubia patefacienda progrediamur, quæritur insuper an spiritualia sint vẽdibilia. Sed quia quæstio hæc suum proprium vendicat locũ in materia simoniæ, hîc tanquam accessoriè ad eã breuissimè dicitur quòd opera quæ pro principio rem sacram habent, vt celebratio Missæ, & auditio Confessionis, quarum principium est ordo sacer, autore D. Thoma in 4. Sent. dist. 25. q. 3. nequaquam vt venalia distrahi possunt, quia neque vendibilia sunt, aut emibilia, quia gratis iussa sunt dari à domino, & quia inæstimabilia sunt pretio. Ideò quando aliquid pro his operibus à fidelibus datur, vt promissa, & cæt. applicandum est non ad spirituale, sed ad temporale: ita vt pro sustentatione, vel pro obligatione aliqua accidentaliter annexa, & temporali censeatur dari.

Quæst. an Res sacra sit venalis. *Dictum 1.*

2. SECVNDO dicitur loquendo de operibus, quæ licet terminum spiritualem habeant, principio tamen spirituali, à quo procedant, carent, quòd autore D. Thoma loco citato. q. 3. art. 2. quæstiunc. 3. & quodlib. 8. art. ij. docere artes liberales, & huiusmodi actus locari possunt pretio, tamen harum liberalium artium finis, quia spiritualis est, scilicet ea quæ in eis docetur veritas vendibilis non est.

3. TERTIO adijcimus, quòd res spirituales, in quibus temporale cum spirituali coniungitur ratione temporalis ibi contenti vendibiles sunt, dummodo secundum D. Thom. non interueniat irreuerẽtia rei sacræ, & adsit necessitas, & ratione spiritualitatis nõ maioris vendantur. Huiusmodi sunt vasa sacra, paramenta, sepulchrum ratione honoratioris situs, quia tunc non venduntur hæc in quantum spiritualia sunt, sed in quantum res quædam corporales sunt, vt pannus, aurum, lapis, fundus, & huiusmodi. Sed non inde infertur eandem esse rationem de chrismate, & de oleo consecrato, & de materia sa-

non improbabiliter dicitur, sed ad mentem Caietani, quòd vendere meretricibus fucos non sit mortale: quia ad maiora mala præcauenda puta Sodomitica crimina permittuntur meretrices, quarum aliquæ, quia pulchriores sunt facie, magis alliciunt ad se amasios, quàm quæ fucantur.

Quæst. Tabernarij an licitè vendãt tempore ieiunij.

PRÆTEREA quid de tabernariis vtrum tempore ieiunij de præcepto possint indifferentèr hospitibus aduenientibus fercula, id est, ientacula, & cœnas diuendere restat diffiniendum. Secuti autem hîc Caietanum, & Victoriam in suis scriptis, primò dicimus, quòd

Dictum 1. non peccant mortaliter vendentes, atque propinantes cibos hospitibus die ieiunij de præcepto volentibus cænare: Quia secundũ Caietanum tales tabernarij nõ debent esse scrutatores conscientiarũ hospitum: quia non est præsumendũ, quòd talis hospes tã sit immemor salutis animæ, vt velit tunc cœnare, vbi à ieiunio non excusatur.

2. SECVNDO dicitur cum Victoria, Caietano, & Nauarro contra Gabrielem, qui vendit cibos ei, quem nouit potentem ad ieiunandum, quem iam paratum nouit ad non ieiunandum, non peccat mortaliter, quia solum deseruit eius potentiæ nutritiuæ, & sustentationi naturali. Neque enim cooperatur illi comestioni quatenus fractio ieiunij est, quia cibos reseruare potest tales in alium diem ille, qui eos emit. Sicut etiam non est illicitum si agnus vendatur Iudæo ad pascha celebrãdum: & quia est vsu receptum, & quia neque ex præcepto correctionis tenetur caupo vendens illi negare cibos: quia si iste negauerit, aliunde sibi cibos conquiret, ita quòd de facto non obstante ista negatione alibi erit talis cœnaturus. Secus autem esset si de facto hoc non vendente, is de quo constat quòd ieiunare obligatur, esset ieiunaturus: Nam tunc ex vi correctionis teneretur illi non propinare cœnam.

Quæst. an vina inebriandis vendi possint.

INSVPER neque iam in obscuro est, quid sit dicendum ad cõsequentem quæstionem, vtrum vina inebriandis venundari possint. Diximus autem ad hoc, vbi suprà, idemq; nunc repetendũ duximus, quòd debilibus capite de quibus iam experientia teste cõstat ebrietate capi, non esse vina vendenda in ea quantitate, quæ possit eos inebriare: & patet, quia sic his ministrare vina est veluti gladium porrigere furioso, & ignem exhibere pro incendenda domo. Quare illa communis ratio scilicet quòd licet vendere etiam scienter malè vsuris ea, quorum potest bonus, & malus esse vsus, tantum habet verũ dum talis vsus non solet verti in præiudiciũ tertij. Ex peccato autẽ ebrietatis quot, & quanta nocumenta sequantur tam in vitã ipsorũ vsque ad ebrietatem potantiũ, quàm etiam in domesticos, & vxores, & in alios, quia interdum sæuiũt in illos, non est hoc tantum in dubio, sed ipsa experientia ostendente est clarum. Quare dicere in hoc casu tantum potentiæ nutritiuæ deseruiri, non facit satis: potentia enim nutritiua moderato potu eget, non autem potente inebriare. Vnde caueant tabernarij nouæ Hispaniæ: quia si hæc mala inter Indos

Indos contingentia paſſim, non cauent, maximè dum ea vident in propatulo, exhibent ſe inabſolubiles, neque abſolui à confeſſoribus poſſunt, niſi concipiant animum hæc mala cauendi.

Quæſt. An vendere liceat arma veriſimiliter ſibi nocituro.

SVBINDE ad quæſtionem de vendentibus arma veriſimiliter cum eis nocituris ſupereſt dicendum cum D. Ant. 2. p. tit. 1. c. 24. §. 2. & cum Nauarro in ſum. cap. 23. nu. 90. quòd vendere arma ei, de quo vendentem non latet ea ad iniuſtè lædendum, vel ad bellũ iniuſtum ea emere, non caret culpa mortali arg. cap. notandum 2. q. 1. quia ad damna grauia contra charitatem, & iuſtitiam ſufficientem cauſam, qui ſic vendit dediſſe videtur.

Quæſt. An ei quem neſcimus recte an ſecus vſurum.

SED quid ſi arma vendenti talis ſcientia non ſubeſt, verùm dubitat de fine, ad quem emptor arma emit? Tunc verò dicendum eſt planè, quod ſi armorum venditor hoc dubio interceptus illi principi ſubditus cui emens arma, cum etiam eius ſubditus ſit in bello dubio vult militare, non peccat illi vendendo, maximè ſi iuſſus ſit à ſuo principe talia arma pro tali bello diuendere. Aliàs ſecus, quia ſubditus ad iuſſum principis, & prælati poteſt deponere dubiũ, quod ad iuſſum alieni principis non ita deponere poterat. Hoc arguit caput, quid culpatur. 23. quæſt. 1.

Quæſt. An ei quem credit venditor profecturum ad bellum iniuſtũ.

CAETERVM ad id dubij, quod ibi preſſius proponitur à Nauatro, ſcilicet quid de illo dicturi ſimus, qui licet vendat arma citra malum finem ob lucrum iuſtum, credit tamen ementẽ profecturum ad bellum iniuſtum, cum idem Nauarrus in ſua ſum. Lat. c. 23. n. 90. reſolutionem eius ex poſitis ſuprà c. 19. nu. 16. ſumenda eſſe dixerit, inde tamen (ni fallor) non tam apertè colligitur: quia ibi ſolum loquitur de rebus occaſionatis non ordinatis ad præiudicium tertij, quod de armis venditis illi qui creditur iturus ad bellum iniuſtum dici non poteſt vt videtur. Igitur conuenimus certe cum Nau. in eo, quòd in ſua ſum. c. 17. n. 195. docet, ſcilicet quòd qui arma locat, aut vendit ei, quem putat interficere, aut iniuſtè alium percutere velle, peccat mortaliter, quia auxilium ad peccandum mortaliter præbet iuxta cap. fin. de iniurijs. & c. 1. de offi. deleg.

Reſpon.

SECVNDO ad quæſtionem in forma, quia non ita in forma Nauarrus reſpondet, ſic videtur nobis per diſtinctionẽ reſpondendum: Quia ſi iſte, qui creditur iturus ad bellum iniuſtum in præſenti imminens, aut in proximo veriſimiliter futurum, quo ad id ſe præparet velit emere arma, illicitum eſt ea vendere ei. Imò ſi creditur iturus ad hoc bellum, (quia præſumendũ eſt tunc ideò emere quò ad bellum, ad quod creditur iturus in proximo, paratum ſe inueniat) non ſunt tunc ei arma vendenda. Patet, quia tunc ſufficientẽ cauſã damni dat, cũ ſic credens, aut debens credere arma diuendit iuxta cap. fin. de iniurijs. Si autem in præſenti bellum iniuſtum non imminet, aut in proximo non ſperatur futurum, ad quod credatur iturus, ſed quia miles eſt quiſ arma emit, creditur ſi ſe offerat bellum iniuſtum futurum, quia non ita timoratæ conſcientiæ eſt ad illud iturus, de quo

nunc non cogitat, non ideò illi arma vendere illicitum erit. Quia plerique hominum sunt ex his parum timoratis, qui ad vlciscendas iniurias, si sibi forte ab aliquo inferrentur, quasi in præparatione sunt animi, quibus propter hos conditionales euentus non prohibentur armifices arma vendere, licet euentus conditionales præsumantur.

Quæst. An vidi possint toxica aconita, &c.

TANDEM illi quæstioni facturi satis, an vendi possint toxica, & aconita: Respondemus, quòd ista nequaquam vendi licet ei, qui probabiliter creditur vsurus eis in nocumentú notabile salutis propriæ corporalis, aut alienæ, aut si hoc probabiliter dubitatur. Nam neque in dubio probabili licet vitam alicuius exponere periculo, ista ignoranti, aut malignanti malefico vendendo. Secus est si ista non præsumantur nocumenta, sed potius ex consilio periti medici pro aliqua medicina exterius applicanda conficiéda credantur emi, aut certè pro nociuis occidendis feris. Adijcimus vltimò, quòd neque licitum est infidelibus vendere res, quæ alio carent vsu, nisi ad cultum suæ falsæ religionis, quia tali vsui solum sunt applicatæ, licet tamé ea eis védere, quæ in alios vsus eis inseruiunt præter hunc.

Variant Caiet. & Sotus maior.

Vnde licet, vt dictum est, vendere eis paschalem agnum, licet nouerit venditor malè eo fore vsuros. Ita Caietanus, cui subscribit Banes sup. 2.2. Eiusdem sententiæ fuit frater petrus de Soto maior, sed dissentit à Caietano, dicente non licere pro pretio infidelibus ædificare templa, quia hoc prohibitum est, quia inquit Sotus maior, licere id quidem, quia talia templa possunt verti in alios vsus & fieri templa Dei. Sed dicimus cum Caietano, stante prohibitione non licet, quia solum antiquas sinagogas ruinosas reparare eis licet in parte; non nouas erigere. Ex prædictis quoque licet inferre herbam

Tabaco herba.

Tabaco nuncupatam in noua Hispania, qua malè & bene solent vti Indi, scilicet ad diuinationem, & etiam ad medicinam corporalem, licere eis vendere non tamen ea certo inebriandis.

Copula mulieris an sit venalis, & an pro condonatione vitæ possit pretium accipi. Recensentur in hoc capitulo notabilia quinquaginta quinque quæ sancita sunt per leges Hispaniæ circa emptiones, & venditiones ad longum.

CAP. IX.

Quæst. Copula mulieris an sit venalis.

QVoniam etsi multa dixerimus de his, quæ venalia sunt, vel non, non tamen adhuc est exhausta materia, ideò de copula mulieris, an venalis sit nobis ineunda foret disputatio, nisi iam in primo tomo nostri Instructorij conscientiæ in part. 1. c. 105. aduersum Nauarrum laté disputátes conclusissemus, quòd fornicationis actus, licet in genere moris intrinsecè mali sint, hoc non obstare, quòd sub alia cósideratione, id est, quatenus voluptuosi sunt, & vsui humano pro delectatione corporali ex eis capienda

capienda accommodi, non possit pro eis & dari, & exigi pretium post factum. Neque enim (vt benè ait Corduba) fornicatio per hoc, quòd est prohibita, vt intrinsecè mala, amittit suam naturalem voluptatem, sub qua ratione pretium accipitur pro ea.

IGITVR sit conclusio generalis contra Metinam Complutensem in toto, & contra Nauarrum in parte, non solum meretrices publicitus prostitutæ, sed etiã maritatæ, & puellæ, quæ semel aut bis collabuntur, possunt accipere pretium sibi promissum. Imò post obtentum coitum tenebitur qui illis promisit, soluere in foro conscientiæ, licet in foro exteriori solum publicitùs meretrices prostitutæ possint illud repetere, & non illæ maritatæ, aut puellę. Hęc Soti est de Iust. & iur. lib. 4. q. 7. est Diui Thomæ, est Cordubæ in suo quæstionario lib. 1. q. 32. est Metinæ Salmant. in sua Instructione fol. 170. est communis, est tamen contra Nauarrum in sua sum. Latin. c. 17. n. 38. & 39. & 40. & 41. dicentem cum Metina Cõplutensi peccare meretrices post copulam recipiendo mercedem tanquam quid debitum operæ suæ fornicariæ. Sed quia iam ibi rationes Nauarri in contra infregimus eneruauimúsque, ideò parum negotij suæ nobis facessunt rationes. Quia ex ratione D. Thomæ id patet, scilicet quia licet hic per legem causa sit prohibita, sed non datio, aut acceptio, & quia absurdum est dicere quòd leges meretricibus concedentes repetitionem & cogentes promissores id eis persoluere cooperentur eis ad mortalem repetitionem.

Conclus.

IAM & illa quæstio, vtrum Ioannes quia cum sua vxore deprehendit Petrum bis, aut ter, & condonauit illi vitam, cùm posset illum impunè occidere, pretium accepit à Petro, possit sibi illud vendicare, quia aliena hic à nostro instituto prorsus non est, expedienda venit. Igitur cum Corduba qui in tractatu de casibus conscientiæ q. 77. huius meminit dubij, dicimus primò, quòd seclusò scandalo sublatáq; occasione Petro reuertendi iterum ad vxoré Ioannis, licitè potest Ioannes, quia iuri accusandi adulterium præteritum vtriusque renunciat (quia tali iuri renunciare potest licèt non iuri accusandi adulterium futurum) pro hoc aliquid pecuniæ sine obligatione eam restituendi in conscientia à Petro recipere. Neq; enim, vt ait Sylu. accusatio q. 6. cui subscribit Nauarrus in sum. c. 25. n. 31. tenetur sic acceptum de præcepto cuiquam restituere, nisi tantum pauperibus, & hoc ex consilio, si Ioanni placuerit, quod & plerique doctorum confirmant. 1.

Quæst. An qui ab adultero cum vxore deprehenso mercedem accepit illam possit sibi vẽdicare. Dub. 1.

SECVNDO superadijcimus, quòd etiã Ioanni id pecuniæ accepisse licebit à Petro ob causam, scilicet, in quæstione propositã, scilicet, quia cessit iuri occidendi adulteros, quos iure permittente citra pœnam, pugione in ipso actu transfodere poterat. Quia eodem iure humano, quo Ioannes potitur ad eos accusandum in foro exteriori, potitur ad adulteros simul deprehensos impune interficiendum, quidquid sit de culpa, de qua nunc mihi agitur. Ergo si 2.

go si quia renunciat iuri accusandi aliquid licitè recipit, etiam in conscientia, quia huic secundo iuri renunciat aliquid accepisse licebit. Quare in foro conscientiæ eo quòd sic receperit, vel restituere sic acceptum neglexit, non est aliqua mortali culpa notandus. In foro tamen exteriori si contraria proferatur sententia, quia subesset præsumptio datæ occasionis prosequendi adulterium, iam semel eius pœna pecunia redempta; tunc quia sententia iusta quidem esset, teneretur Ioannes ei parere restituendo sic acceptum, & hoc post sententiam: nam ante eam in conscientia ab tali restitutione immunis erat, vt diximus.

Recensentur omnia quæ sancita sunt per leg. Hisp. circa venditionem ad longum.

PRAETEREA accedit proximè necessitas, & vtilitas proponendi hic ea omnia quæ peculiaribus legibus Hispaniæ circa diuersas materias emptionum, & venditionum sancita sunt. Nam primò lib. 5. Recopilationis nouæ legum Hispaniæ tit. 12. l. 23. fol. 308. quibuscunque pupillorũ tutoribus, vel tutricibus interdicitur facultas emendi sibi eorum, quorum administrationem gerunt, bona, quòd si secretò, vel publicè talia bona sibi pretio comparauerint; dicitur quòd talis emptio si per probationem constare possit, nulla sit, res-
2 cindaturque quadruplo, quàm valerent restituto cameræ. Insuper quorumcunque bonorum administratores inhabiles quoque cen-
3 sentur ad ea emenda. Insuper de iudicibus, *corregidores*, Hispanicè nuncupatis eadem recopilat. lib. 3. tit. 6. l. 2. cautum est, ne in suæ iurisdictionis situ hæreditatem aliquam emant, aut ædes ædificent, aut
4 greges & pecora pascant. Deinde lib. 7. l. 15. & 27. tit. 3. Hæreditates abbatienses, *delo abbadengo*, Hispanicè nuncupatę, naturalibus eius-
5 dem districti aut situs iubentur venundari, & non exteris. Præter hæc ead. recopil. l. 33. lib. 3. tit. 4. præfecti ad executionem iustitiæ, *alguaziles de los adelantamientos, y merindades*, Hispanicè nuncupati
9 interdicũtur ea emere bona, quæ executioni mandantur. Ad hæc ea recopil. lib. 5. fol. 24. l. 17. & 18. tit. 21. præfectis in domibus communibus, *alhondigas*, Hispanicè nuncupatis, nomine communi posse frumentum anticipatum emere conceditur, & quomodo præferantur in hoc, & in vendicando illud pro eodem pretio contra alios præemptores ibi decernitur.

7 VLTRA hæc ibid. l. 1. tit. ij. lib. 5. fol. 30. decernitur remedium contra deceptionem vltra medietatem iusti pretij habere etiam lo-
8 cũ in his, quę subhastatione venduntur. Accedit ad hoc quòd etiam ibidem l. 22. tit. 8. lib. 2. fol. 81. iudices interdicuntur aliquid eorum
9 emere, quæ iussu suo subhastatione vendenda proponuntur. Item pannosarum, & detritarum vestium emptores seu potius reuenditores Hispanicè, *ropauejeros*, nũcupati, ea quæ subhastatione exponuntur, venalia emere prohibentur, ita ead. recopil. l. 22. tit. 8. lib. 2. fol.
10 81. Item ead. recop. l. 2. tit. 6. lib. 6. statuitur ne arma vendantur, alienentur, vel impignorentur vltra 10. dierum terminum. Item, ead. re-
11 cop. mercatores mercium in suburbijs prohibentur suas merces

vendere

vendere lib. 7. tit. 1. l. 9. fol. 72. Item ead. recopil. l. 5. tit. 16. lib. 3. fol. 121. prohibentur pharmacopolæ vendere venenosa sine medici licentia. Item ead. recopil. l. 3. titul. 2. lib. 7. fol. 143. reuenditores illi ostiatim soliti vendere portatiles merces, *boboneros*, Hispanicè nun- 12.
cupati, prohibentur vt diuagantes per calles, & domus intrantes merces suas diuendant, sed potius in plateis callibúsque publicis suas merces venales exponant, sub pœna amissionis mercium, & incurrendi insuper pœnas sancitas per regni leges contra earum rerum venditores, quæ prohibitæ sunt transuehi intra regna, licq; per hanc legem similiter applicantur.

Item ead. Recop. l. 24. tit. 14. lib. 7. fol. 128. sartores, qui pãnos, 13.
cordellates, & estamenat, Hispanicè nuncupatos, inter se diuidendos taliter, quòd eorum dimidia pars cum indice, id est, cum signo manet apud vnum, reliquáque dimidia pars cum cauda remanet penes alterum emunt, prohibentur eos vendere, vel scindere, nisi per ministrum ad hoc præsignatum, *veedor*, nuncupatum prius sigillentur, & signo legali signentur. Item l. 1. titul. 2. libro septi- 14.
mo stabilitur, quòd lebetum, & caldariarum artifices præsertim exteri, & alienigenæ, causa vendendi aut suis officijs vtendi per calles non ambulent sub pœna amissionis eorum, quæ vendenda portauerint & amissionis tantundem pro camera adiuncta pœna exilij per annum à regno. Tandem l. 1. tit. 2. lib. 7. ead. Recop. non ob- 15.
stante præterita lege conceditur opificibus caldariarum naturalibus regni posse obambulare calles causa venundandi nouiter à se fabrefacta opera.

Item eadem Recop. lib. 7. tit. 18. l. 3. præcipitur ne opifices can- 16.
delarum, ceræ, vel sepi, vel quæuis aliæ personæ etiam examinatæ vendant ad hæc officia pertinentia nisi officinam publicam ad suæ domus habuerint, sub pœna duorum millium dipondiorum mulctatione. Item vbi suprà l. 4. sub eadem pœna prædicti officiales 17.
candelarum, cerarum, vel sepum, vel alia ad suum officium pertinentia si emerint, iubentur præfectis, id est, *veedores*, si vltra pondus Hispanicè, *arroba*, nuncupatum emerint, ea pendere intra triduum à tempore emptionis antequàm tales merces in suis officinis, vel armarijs recondant; vt si officiales reliqui partem aliquam inde sibi velint pro eodem pretio, illis soluentibus intra triduum detur. Idem etiam præcipitur cuicunque mercatori prædicta emen- 18.
ti in magna copia ibidem. l. 5. Item l. 6. prohibentur, venditores 19.
prædictas merces ceræ, vel sepi vendere, secernendóque, aut separando bonum, ad aliò asportandum, quia istæ merces vt sunt asportatæ ita iubentur vendi. Item opifices hi prohibentur ceram cum 20.
sepo miscere, aliàs subituri pœnas in simili casu stabilitas, quia aliàs opificium huiusmodi falsitate non carere.

Item eadem Recop. lib. 3. tit. 4. l. 6. & 7. prohibetur carcerarij 21.
incarceratis vendere vinum, vel carnes, vel piscatum. Item eadem 22.

Recop. lib. 5. tit. 21. l. 13. prohibetur pro numismate aureo plus pretij recipi quàm sit taxatum per legem, vel pro maiori pretio tale numisma emi sub pœna amissionis talis numismatis, adiecta quoque pœna pro quolibet vice decem millium dipondiorum pro camera, præter eas graues pœnas, quæ in his mediantibus proxenetis decernuntur ibi. Permittitur tamen ibi permutantibus numisma aureum pro argenteis regalibus vel pro alia minutiori pecunia id posse inde recipere quod permittitur per leges.

23. Item eadem Recopil. lib. 9. tit. 5. l. 32. quòd qui præsunt à ratiocinijs regis, *contadores* nuncupati, neque eorum famuli, vel aduocatus, neque fiscalis, neque notarius audientiæ directè vel indirectè participare possint in aliqua parte reddituum regalium, neque
24. in alijs ibi contentis decernitur. Item lib. 9. tit. 6. l. 1. prædictis interdicitur ne recipiant pretium de numismate aureo, vel argenteo à se soluendo, neque in tali solutione in maiori pretio id numisma computent, quàm communiter valet, neque diminuta aut cui rata
25. hæc numismata quærant quò tradant pro sanis. Item eadem Recop. lib. 9. tit. 4. l. 7. qui sunt à ratiocinijs, id est, *contadores*, eorúmque officiales si interuenerint, vt mediatores in concinnandis venditionibus iurium, vel aliarum negotiationum inter partes, nisi gratis mediauerint, pro hac mediatione acceptum restituant, insuper & in septuplum mulctentur, quòd si sic secundò receperint, vltra pœnam septupli, & exules fiunt à curia, & quocunque officio à rege obtento priuantur.

26. Item eadem Recopil. l. 8. tit. 14. lib. 5. interdicitur in nundinis, vel in mercato pecorum proxenetas interuenire. Ibi quoque l. 14. titul. 12. lib. 5. proxenetis est prohibitum sibi assumere merces quas
27. suscipiunt vendendas. Item lib. 7. tit. 13. l. 22. cauetur, quomodo ven-
28. dendi sunt panni, vide ibi. Item qui sunt à penu, *despenseros*, Hispanicè dicti, siue sint regi à tali officio, siue alijs optimatibus in curia, atque ab his aliqui alij necessarium tantum pro suo penu permittuntur emere, quòd siquis horum ad reuendendum vel impertiendum inter alias personas acceperit aliquid pœnis ibi contentis venit puniendus.

29. Item eadem Recopil. lib. 5. l. 1. tit. 14. interdicitur tum reuenditoribus, *regatones*, Hispanicè dictis, tum etiam quibuscunque alijs personis intra curiam neque ab ea in leucarum quinque circuitu, emere annonam, id est, victualia ad reuendendum, scilicet, panem coctum, triticum, hordeum, auenam aut alium granum, paleas, legumina, carnem mortuam, aut viuam, piscatum recens, seu salitum, siue pusillum siue magnum, siue extractum à mari, siue à flumine, aut ad victum attinens, sub pœna subeundi sexaginta flagelli ictus, & iacturam empti, & mulctam sexcentorum dipondiorum. Accusarique possunt à quolibet, & circa executionem huius pœnæ omnes curiæ residentes, prætores iubentur intendere, qui-

bus negligentibus consilium regalo prouideat.
ITEM ibidem in curia, in spatióque quinque leu- 30.
carum circuitu permittuntur emi fabæ, cicera, lentes, fruges viri-
des, & sicca etiam ad reuendendum, vel aliter circa aliquam poe-
nam. Item lib. 5. tit. 14. lege 2. prohibetur, ne aliquis in curia, vel in 31.
circuitu quinque leucarum vina emat ad reuendendum in curia.
Conceditur insuper ibi, & declaratur circa carnem viuam & mor-
tuã, quòd si sint boues, vaccæ, vituli, arietes, oues, capri, sues à quo-
libet ad reuendendum emi possint. Cæterùm caro alia, cuiusmodi
sunt gallinæ, perdices, pulli, anseres, capreoli, cuniculi, & omne ve-
nationis genus, emi ad reuendendum prohibentur; nisi à locis vltrà
quinque leucas à curia distantibus empta ista ad curiã reportentur.
ITEM etiam circa legem de piscato suprapositam fit talis in forma 32.
declaratio, scilicet, quòd licet piscatum recens in curia intráque ta-
lem periodum siue à mari siue à flumine deductum ad reuenden-
dum in curia emi non possit; piscatum tamen siccum, vt congri, pi-
scatúmque salitum, sardæ quoque recentes, & salitæ, & reliquum
piscatum maris siccum; dummodo à portatoribus publicè in platea
ciuitatis, vel oppidi, vbi curia resederit, per totum vnum diem fue-
rint exposita, quò inde volentes suæ domui prouideant possunt de-
inde à quocunque ad reuendendum impunè emi. Si autem secus
quis fecerit, pœnas in dicta lege contentas subiturus erit: ita lib. 5.
titul. 14. l. 2.
ITEM ead. Recop. lib. 5. tit. 8. l. 19. hæc lex cum recentior sit, con- 33.
firmat legem de non emendo panem in grasso ad reuendendum, ex-
tenditque eam ad totum regnum, sic in forma indices, Nullus emat
panem ad reuendendum exceptis agasonibus, & his qui ad proui-
dendum alijs locis ea emerint, dum tamen hi obnoxij maneant ad
diuidendum illum populis, ad quos eum detulerint statim, vt eme-
rint, ita vt recondere in horreis illum nó possint ad reuendendum,
vel pretium eius augendum. Lex autem hæc & quidquid in ea con-
tinetur ad conductores panis, qui panem habitum ex similibus con-
ductionibus, vendiderint extenditur, exequendámque in vtrosque
pœnam esse decernit, ita lib. 5. loco suprà citato.
ITEM lib. 6. tit. 18. l. 5. cauetur, vt nullus agasonum, siue Mauri- 34.
tanus sit conuersus, neq; etiam alienigena per se, vel per interposi-
tam personam emere possit aurum, aut argentum in bracteis, vel in
massa sub pœna amissionis illius, & exilij perpetui ab his regnis.
ITEM etiam lib. 7. titul. 3. l. 20. interdicitur senatoribus populo- 35.
rum; regidores Hispanicè appellatis, & iuratis, & tabellionibus ne-
gotiari in officio reuendendi victualia sub officiorum suorum pri-
uationis pœna: Ita Rex Philippus Vallisoleti anno Domini. 1558.
Idem lib. 5. tit. 14. l. 7. prohibetur carnes viuas emi ad eas reuenden- 36.
dum sic viuas in nundinis, & in mercato, vnde fuit emptæ sub pœ-
na exilij à regno per quinquennium, & amissionis totius gregis sic

licet cùm in publicum prodendum suum crimen, ad notitiamque fisci peruenturum timeretur, non posset sua bona venalia exponere aut titulo oneroso transferre, quia id sine periculo, atque damno alterius contrahentis non fieret, posset tamen sic distrahere bona sua atque contrahere, dum citra timorem res esset, quod criminis notitia vsquàm proditura esset in publicū: quia tunc emptor indemnis seruaretur, neque contra legem tunc fieret, quæ licet ipso facto amissionem bonorum decernat, tamen secundum grauium doctorum sententiam, & in benigniori sensu interpretata ipso dominio ante sententiam declaratoriam super crimen saltem (vt glossat Sotus de Iustitia & iur. lib. 1. quæst. 6. artic. 6. conclus. 4.) non priuat, aut etiam si secundum Metinam super 1.2. Diui Thomæ, (quia ad priuationem dominij non requiritur actus) tali dominio statim ante sentētiam ipso facto priuatur: tamen, quia (vt replicat ad hoc Sotus) saltem possessionem æquiualentem dominio interim talis reus habet ad hoc accedente, quòd quia dominium rei potissimè propter eius vsum, & possessionem appetitur, possessio sit, quæ magis prętenditur, quia iuxta philosophum *propter quod vnumquodque tale & illud magis*, fit sanè, vt in conscientia reus occultus, de cuius criminis publicatione non timetur in posterum, non sit ab alienatione suorum bonorum siue per venditionem, siue aliter prohibendus. Accedit ad hoc, quòd Nauarrus in sua Sum. ait scilicet donatum ab eo, qui iam commiserat crimen ipso facto priuationem bonorum inducēs licitè à donatario ante sententiam posse retineri. Sicut etiam vxor licitè retinet donatum causa mortis à marito ante reatum capitalem commissum, & non postea l. cum hic status. ff. de donatio. inter vir. & vxo. §. si maritus: est etiam textus cum gloss. in l. rex vxoris. C. de donat. inter vir. & vxor.

Ad arg. DILVTVM autem manet per supra dicta argumentum suprà in contra positum. Nam hos reos ipso iure priuatos ante condemnationem etiam casu, quo suum crimen verisimiliter veniret euulgandum pro suis tantum necessarijs vsibus posse sua bona distrahere, & Victoria concedit, & nemo (vt puto) qui pius sit negabit. Cæterum Victoria vbi suprà licet in casu publicitatis futuræ his contractus onerosos, & venditionis inire non concedat, non tamen tam rigidus censor est, quin eos bona posse donare annuat ante sententiā. Quod & Nauarrus, vt diximus suprà, visus est confirmare, quia donatario hîc non fit iniuria si re, quam gratis accepit contingat per fiscum spoliari postea.

PRAETEREA & hic illa quæstio aduocanda venit, vtrùm res Quæst. semel alicui vendita, si alteri vendatur, cui eorum sit adiudicanda?
Res prius vni postea cui sit adiudicanda. Nam ius dictat esse eius cui primo traditur, & non illius, à quo primò emitur. Cuius ratio non satis constat, cùm natura venditionis, per quam transfertur dominium, videatur repugnare. Quia si pri-
Argum. mus emptor iam per emptionem, illius acquisiuit dominium, res iam istius.

istius domini effecta non videtur ab emptore secundo per traditionem illicitam primo sibi factam licitè posse vendicari.

His nihilominus non obstantibus, quia expressa est iuris diffinitio, dicendum est quòd in hoc casu potior est secundus emptor, quia illius erit res vendita, si primò sibi tradatur. Secus est si iam primo emptori res semel tradita fuerit. Ita habetur expressè l. quoties. C. de rei vindi. & in huius gratiam est argum. in capite ex literis, de cõsuetud. etiam si secundus emisset nomine ecclesiæ, primus emptor in re sibi tradita præfertur. ff. de procu. l. in causæ, & idem est in donatione. Venditor autem tenetur de crimine falsi, vt patet ff. ad legem Corneliã, de fal. l. qui duobus. de hoc plenissimè Iason in rep. d. leg. quoties. Ad rationem in contra hoc nobis suppetit respondẽdum, hoc ità ius ciuile iustè potuisse stabilire, tum ad succindendas lites, tum etiam, quia quoad hoc imperfecta censetur esse venditio ante rei venditæ traditionem, tum quia possessio prius tradita tanquam principaliter intenta ad emptorem, cui primò tradita est videtur secum traxisse dominium. Resp. Ad arg.

2 De re sacra.

CVM de materia, circa quam versatur venditio iam à nobis cœptum sit agi, vt ad reliqua huc attinentia dubia patefacienda progrediamur, quæritur insuper an spiritualia sint vẽdibilia. Sed quia quęstio hæc suum proprium vendicat locũ in materia simoniæ, hîc tanquam accessoriè ad eã breuissimè dicitur quòd opera quæ pro principio rem sacram habent, vt celebratio Missæ, & auditio Confessionis, quarum principium est ordo sacer, autore D. Thoma in 4. Sent. dist. 25. q. 3. nequaquam vt venalia distrahi possunt, quia neque vendibilia sunt, aut emibilia, quia gratis iussa sunt dari à domino, & quia inæstimabilia sunt pretio. Ideò quando aliquid pro his operibus à fidelibus datur, vt promissa, & cæt. applicandum est non ad spirituale, sed ad temporale: ita vt pro sustentatione, vel pro obligatione aliqua accidentaliter annexa, & temporali censeatur dari. Quæst. an Res sacra sit venalis. Dictum 1.

SECVNDO dicitur loquendo de operibus, quæ licet terminum spiritualem habeant, principio tamen spirituali, à quo procedant, carent, quòd autore D. Thoma loco citato q. 3. art. 2. quæstiunc. 3. & quodlib. 8. art. ij. docere artes liberales, & huiusmodi actus locari possunt pretio, tamen harum liberalium artium finis, quia spiritualis est, scilicet ea quæ in eis docetur veritas vendibilis non est. 2.

TERTIO adijcimus, quòd res spirituales, in quibus temporale cum spirituali coniungitur ratione temporalis ibi contenti vendibiles sunt, dummodo secundum D. Thom. non interueniat irreuerẽtia rei sacræ, & adsit necessitas, & ratione spiritualitatis nõ maioris vendantur. Huiusmodi sunt vasa sacra, paramenta, sepulchrum ratione honoratioris situs; quia tunc non venduntur hæc in quantum spiritualia sunt: sed in quantum res quædam corporales sunt, vt pannus, aurum, lapis, fundus, & huiusmodi. Sed non inde infertur eandem esse rationem de chrismate, & de oleo consecrato, & de materia sa- 3.

crorum vasorum: nam oleum, & chrisma sunt materia sacramenti, ita quòd applicata vera sunt causa, à qua intrinsecè sacramentū pendet, vt in suis scriptis tradidit Frat. Ioannes à Penna. Adde etiā quòd in chrismate, & oleo sancto ratione iam dicta principaliter consideratur id quod spirituale est: ideò vendibilia non sunt. Est enim in his regulariter parua quantitas ratione materiæ, quasi nihil valens. Nam si esset magna quantitas olei, aut balsami, liceret vendi in tāto pretio, quāto vt naturalia sunt, cōstare solent, nō secus, quàm si quis de reliquiis sanctorum vestem habuisset, aut gladium, dum desit intentio vendendi spirituale.

TANDEM concludimus, quòd licet vasa sacra secundum materiam, vt argentea, vel aurea vendibilia sint: non tamen in eadem forma sunt vendibilia laicis: sed solum alteri ecclesiæ sic vendi permittuntur, propter necessitatem l. sancimus. la 1. C. de sacrosanct. eccles. confracta verò vendi possunt cuicunque de consecr. distin. 1. ligna. & 10. quæst. 2. hoc ius.

Quæst. an licitè vendantur aleæ, pigmenta, cibi vetiti, &c.

ACCEDIT & hîc alia affinis quæstio, scilicet an vendi licitè possint, quorum vsus solet esse ad malum, vt aleæ aleatoribus, pigmēta, & fuci mulieribus turpibus, & amatricibus, cibi vetiti in die ieiunij eis abusuris, vina fortia debilibus capite inde inebriādis, arma digladiatoribus, duella exercituris, toxicum, seu venenū ei de quo dubitatur an sit his malè vsurus. At verò, nisi series materiæ nos hîc repetere hæc dubia cogeret, quia iam in part. 1. tomi primi nostri Instructorij conscientiæ ca. 59. discussa fuêre, non erant rursum nobis ingerenda. Compendiosè tamen ea hîc perstringendo, dicimus ad primum cum Nauarro in Sum. cap. 14. nu. 31. quòd quia ars illorum hominum, qui faciunt opera, quæ ex se sunt talia, vt illorū vsus malus, & bonus esse possit, non est mortaliter illicita, quāuis maior pars ementium malè etiam mortaliter vtatur eis, vt efficaciter in cap. negotiū. nu. 8. de pœnit. dist. 5. dicit se probasse Nauarrus secutus mētem D. Tho. & Caiet. 2. 2. q. 69. art. 2. ideò vendere prædicta ex se nō est culpa mortalis, quia occasio, seu scandalum ex tali venditione occasionatum non est scandalum datum ad peccādum mortaliter, quia dum non est prohibitum talia vendi id vēdens non tenetur euitare. Nam neque lex festi seruandi, aut mandatum de non adulterando cum ex se sint sancta, ideò mala fiunt, quia plerique hominum hinc arrepta occasione peccent grauissimè: quia vtrobique scandalum inde sumptum non est datum, sed tantum acceptum.

Resp.

Quæst.

PRAETEREA, quia materia hæc quotidiana est peculiari indigens resolutione, ideò ad particularia descendendo, circa primum dubium de lusoribus vendentibus aleas sententiam Caiet. libenter amplectimur, qui super 2. 2. q. 169. art. 2. & q. 10. art. 4. clarius docet, tam artifices alearum, quàm earum venditores etiam si sciant earum emptores eis vsurum ad ludum moralem, non peccare mortaliter eas illis vendendo. Hæc tamen Caietani sentētia quatenus ait, quòd

Variãt Caietan. & Meti.

etiam

etiam si sciant venditores, emptores aleis malè vsuros nihilominus eis licet eas vendere, est contra Metinam Complutensem, codice de restitutione, q. 31. & contra Nauarrum in summa Hispanica cap. 23. nu. 91. & cōtra Gabrielem, & D. Antoninum. Ad cuius probationem Caietanus egregias adducit rationes, quarum palmaria est, scilicet quòd ista ars faciendi aleas non est per leges prohibita, & quia ille euentus lusus moralis ex venditione alearum secutus, licèt à venditoribus sit scitus, nōn tamen est illis voluntarius, neque directè, neque indirectè. Quòd autem directè voluntarius non sit satis liquet, quòd autem neque indirectè ex eo patet, quòd obligatione illum euentum malum vitandi venditor alearum nō tenetur. Neque enim sufficit ad voluntarium indirectè me posse malum vitare, nisi teneat. Cæterum licet ista sententia Caietani sit vera; tamen non malè admonet Syluester, scilicet, quòd si aliunde commodè sibi victum parare possunt isti venditores alearum, consulendi sunt si velint, hanc dimittere negotiationem.

At tandem ne omnino opinionem tātorum virorum refutemus, puto suam opinionem (ni fallor) habere verum, quando venditor alearum scit earum emptorem eis vsurum non solum ad ludū moralem, sed ad ludum redundantem in præiudicium tertij, quia scilicet lusurus est alienam pecuniam, vel patrimonium alienum: quia in hoc casu est veluti dare gladium furioso, & subministrare arma statim in procinctu parato ad occidendum inimicum. Secus est quando solum ementi ex tali ludo paratur detrimentum, quia iam est paratus ludere, & scienti, & volenti non fit iniuria, neque fraus: neque enim venditur sibi res, cuius non possit esse bonus vsus. *Sent. Autoris*

IAM per supradicta liquet, quid sit dicendū de vendentibus fucos etiam meretricibus. Quia fucorū potest bonus vsus esse ex se, aut certè non mortalis, vt cùm iuxta sententiam Victoriæ se fucat fœmina non ad malum finem, neque vt mentiatur se formosiorē, sed quò suam occultet fœditatem, aut colorē nimis fuscum, quò marito placeat, certè talis venditio nō est tantopere damnanda, autore Nauarro in Sum. cap. 19. num. 16. qui ait posse defendi non peccare famulū mensæ concubinariorum ministrantem, neque iuuantem concubinam ad se ornandum, neque ministrantes mensis sybariticis prælatorum, neque opifices qui calceos, & sandalia, vestésve meretricibus diuendunt, vel alios similes, quando id non consentiēdo in peccatum faciunt. Neque enim, inquit, inducunt ad malum, neque directè adiumentum præstant ad illud. Respondet autem ibi Nauarrus patris Vincentij obiectioni, scilicet quod non est eadem ratio de susceptoribus ad lusus mortales, & de vendentibus aleas lusuris, quia huiusmodi susceptores tacitè, imo vt in plurimum expressè inuitant, & iuuant directò, vel fermè ad huiusmodi lusus mortales eis præbentes consensum. Tandem quia sicut venditiones alearum per leges non sunt interdictæ, ita neque venditiones fucorum, *Quæst. De vendentibus fucos meretricibus. Non obstat obiectio Vincent.*

non improbabiliter dicitur, sed ad mentem Caietani, quòd vendere meretricibus fucos non sit mortale: quia ad maiora mala præcauenda puta Sodomitica crimina permittuntur meretrices, quarum aliquæ, quia pulchriores sunt facie, magis alliciunt ad se amasios, quàm quæ fucantur.

Quæst. Tabernarij an licitè vendāt tempore ieiunij. PRAETEREA quid de tabernariis vtrum tempore ieiunij de præcepto possint indifferenter hospitibus aduenientibus fercula, id est, ientacula, & cœnas diuendere restat diffiniendum. Secuti autem hîc Caietanum, & Victoriam in suis scriptis, primò dicimus, quòd

Dictum 1. non peccant mortaliter vendentes, atque propinantes cibos hospitibus die ieiunij de præcepto volentibus cænare: Quia secundù Caietanum tales tabernarij nõ debent esse scrutatores conscientiarũ hospitum: quia non est præsumendũ, quòd talis hospes tã sit immemor salutis animæ, vt velit tunc cœnare, vbi à ieiunio non excusatur.

2\. SECVNDO dicitur cum Victoria, Caietano, & Nauarro contra Gabrielem, qui vendit cibos ei, quem nouit potentem ad ieiunandum, quem iam paratum nouit ad non ieiunandum, non peccat mortaliter, quia solum deseruit eius potentiæ nutritiuæ, & sustentationi naturali. Neque enim cooperatur illi comestioni quatenus fractio ieiunij est, quia cibos reseruare potest tales in alium diem ille, qui eos emit. Sicut etiam non est illicitum si agnus vendatur Iudæo ad pascha celebrãdum: & quia est vsu receptum, & quia neque ex præcepto correctionis tenetur caupo vendens illi negare cibos: quia si iste negauerit, aliunde sibi cibos conquiret, ita quòd de facto non obstante ista negatione alibi erit talis cœnaturus. Secus autem esset si de facto hoc non vendente, is de quo constat quòd ieiunare obligatur, esset ieiunaturus: Nam tunc ex vi correctionis teneretur illi non propinare cœnam.

Quæst. an vina inebriandis vendi possint. INSVPER neque iam in obscuro est, quid sit dicendum ad cõsequentem quæstionem, vtrum vina inebriandis venundari possint. Diximus autem ad hoc, vbi suprà, idemq; nunc repetendũ duximus, quòd debilibus capite de quibus iam experientia teste cõstat ebrietate capi, non esse vina vendenda in ea quantitate, quæ possit eos inebriare: & patet, quia sic his ministrare vina est veluti gladium porrigere furioso, & ignem exhibere pro incendenda domo. Quare illa communis ratio scilicet quòd licet vendere etiam scienter malè vsuris ea, quorum potest bonus, & malus esse vsus, tantum habet verũ dũm talis vsus non solet verti in præiudiciũ tertij. Ex peccato autẽ ebrietatis quot, & quanta nocumenta sequantur tam in vitã ipsorũ vsque ad ebrietatem potantiũ, quàm etiam in domesticos, & vxores, & in alios, quia interdum sæuiũt in illos, non est hoc tantum in dubio, sed ipsa experientia ostendente est clarum. Quare dicere in hoc casu tantum potentiæ nutritiuæ deseruiri, non facit satis: potentia enim nutritiua moderato potu eget, non autem potentem inebriare. Vnde caueant tabernarij nouæ Hispaniæ: quia si hæc mala inter

Indos

Indos contingentia passim, non cauent, maxime dum ea vident in propatulo, exhibent se inabsolubiles, neque absolui à confessoribus possunt, nisi concipiant animum hæc mala cauendi.

Quæst. An vendere liceat arma verisimiliter sibi nocituro.

SVBINDE ad quæstionem de vendentibus arma verisimiliter cum eis nocituris superest dicendum cum D. Ant. 2. p. tit. 1. c. 24. §. 2. & cum Nauarro in sum. cap. 23. nu. 90. quòd vendere arma ei, de quo vendentem non latet ea ad iniustè lædendum, vel ad bellũ iniustum ea emere, non caret culpa mortali arg. cap. notandum 2. q. 1 quia ad damna grauia contra charitatem, & iustitiam sufficientem causam, qui sic vendit dedisse videtur.

Quæst. An ei quem nescimus recte an secus vsurum.

SED quid si arma vendenti talis scientia non subest, verùm dubitat de fine, ad quem emptor arma emit? Tunc verò dicendum est planè, quod si armorum venditor hoc dubio interceptus illi principi subditus cui emens arma, cum etiam eius subditus sit in bello dubio vult militare, non peccat illi vendendo, maximè si iussus sit à suo principe talia arma pro tali bello diuendere. Aliàs secus, quia subditus ad iussum principis, & prælati potest deponere dubiũ, quod ad iussum alieni principis non ita deponere poterat. Hoc arguit caput, quid culpatur. 23. quæst. 1.

Quæst. An ei quem credit venditor profecturum ad bellum iniustũ.

CAETERVM ad id dubij, quod ibi pressius proponitur à Nauarro, scilicet quid de illo dicturi simus, qui licet vendat arma citra malum finem ob lucrum iustum, credit tamen ementé profecturum ad bellum iniustum, cum idem Nauartus in sua sum. Lat. c. 23. n. 90. resolutionem eius ex positis suprà c. 19. nu. 16. sumenda esse dixerit, inde tamen (ni fallor) non tam apertè colligitur: quia ibi solum loquitur de rebus occasionatis non ordinatis ad præiudicium tertij, quod de armis venditis illi qui creditur iturus ad bellum iniustum dici non potest vt videtur. Igitur conuenimus certe cum Nau. in eo, quòd in sua sum. c. 17. n. 195. docet, scilicet quòd qui arma locat, aut vendit ei, quem putat interficere, aut iniustè alium percutere velle, peccat mortaliter, quia auxilium ad peccandum mortaliter præbet iuxta cap. fin. de iniurijs. & c. 1. de offi. deleg.

Respon.

SECVNDO ad quæstionem in forma, quia non ita in forma Nauartus responder, sic videtur nobis per distinctionẽ respondendum: Quia si iste, qui creditur iturus ad bellum iniustum in præsenti imminens, aut in proximo verisimiliter futurum, quo ad id se præparet velit emere arma, illicitum est ea vendere ei. Imò si creditur iturus ad hoc bellum, (quia præsumendũ est tunc ideò emere quò ad bellum, ad quod creditur iturus in proximo, paratum se inueniat) non sunt tunc ei arma vendenda. Patet, quia tunc sufficienté causã damni dat, cũ sic credens, aut debens credere arma diuendit iuxta cap. fin. de iniurijs. Si autem in præsenti bellum iniustum non imminet, aut in proximo non spectatur futurum, ad quod credatur iturus, sed quia miles est qui arma emit, creditur si se offerat bellum iniustum futurum, quia non ita timoratæ conscientiæ est ad illud iturus, de quo

nunc non cogitat, non ideò illi arma vendere illicitum erit. Quia plerique hominum sunt ex his parum timoratis, qui ad vlciscendas iniurias, si sibi forte ab aliquo inferrentur, quasi in præparatione sunt animi, quibus propter hos conditionales euentus non prohibentur armifices arma vendere, licet euentus conditionales præsumantur.

Quæst. An vendi possint toxica aconita, &c.

Tandem illi quæstioni facturi satis, an vendi possint toxica, & aconita. Respondemus, quòd ista nequaquam vendi licet ei, qui probabiliter creditur vsurus eis in nocumentū notabile salutis propriæ corporalis, aut alienæ, aut si hoc probabiliter dubitatur. Nam neque in dubio probabili licet vitam alicuius exponere periculo, ista ignoranti, aut malignanti malefico vendendo. Secus est si ista non præsumantur nocumenta, sed potius ex consilio periti medici pro aliqua medicina exterius applicanda conficiēda credantur emi, aut certè pro nociuis occidendis feris. Adijcimus vltimò, quòd neque licitum est infidelibus vendere res, quæ alio carent vsu, nisi ad cultum suæ falsæ religionis, quia tali vsui solum sunt applicatæ, licet tamē ea eis vēdere, quæ in alios vsus eis inseruiunt præter hunc.

Variant Caiet. & Sotus maior.

Vnde licet, vt dictum est, vendere eis paschalem agnum, licet nouerit venditor malè eo fore vsuros. Ita Caietanus, cui subscribit Bannes sup. 2.2. Eiusdem sententiæ fuit frater petrus de Soto maior, sed dissentit à Caietano, dicente non licere pro pretio infidelibus ædificare templa, quia hoc prohibitum est, quia inquit Sotus maior, licere id quidem, quia talia templa possunt verti in alios vsus & fieri templa Dei. Sed dicimus cum Caietano, stante prohibitione non licet, quia solum antiquas sinagogas ruinosas reparare eis licet in parte; non nouas erigere. Ex prædictis quoque licet inferre herbam

Tabaco herba.

Tabaco nuncupatam in noua Hispania, qua malè & bene solent vti Indi, scilicet ad diuinationem, & etiam ad medicinam corporalem, licere eis vendere non tamen ea certo inebriandis.

Copula mulieris an sit venalis, & an pro condonatione vitæ possit pretium accipi. Recensentur in hoc capitulo notabilia quinquaginta quinque quæ sancita sunt per leges Hispaniæ circa emptiones, & venditiones ad longum.

CAP. IX.

Quæst. Copula mulieris an sit venalis.

QVoniam etsi multa dixerimus de his, quæ venalia sunt, vel non, non tamen adhuc est exhausta materia, ideò de copula mulieris, an venalis sit nobis ineunda foret disputatio, nisi iam in primo tomo nostri Instructorij conscientiæ in part. 1. c. 105. aduersum Nauarrum latè disputātes conclusissemus, quòd fornicationis actus, licet in genere moris intrinsecè mali sint, hoc non obstare, quòd sub alia cōsideratione, id est, quatenus voluptuosi sunt, & vsui humano pro delectatione corporali ex eis capienda

capienda accommodi, non possit pro eis & dari, & exigi pretium post factum. Neque enim (vt benè ait Corduba) fornicatio per hoc, quòd est prohibita, vt intrinsecè mala, amittit suam naturalem voluptatem, sub qua ratione pretium accipitur pro ea.

IGITVR sit conclusio generalis contra Metinam Complutensem in toto, & contra Nauarrum in parte, non solum meretrices publicitus prostitutæ, sed etiā maritatæ, & puellæ, quæ semel aut bis collabuntur, possunt accipere pretium sibi promissum. Imò post obtentum coitum tenebitur qui illis promisit, soluere in foro conscientiæ, licet in foro exteriori solum publicitùs meretrices prostitutæ possint illud repetere, & non illæ maritatæ, aut puellę. Hęc Soti est de Iust. & iur. lib. 4. q. 7. est Diui Thomæ, est Cordubæ in suo quæstionario lib. 1. q. 32. est Metinæ Salmant. in sua Instructione fol. 170. est communis, est tamen contra Nauarrum in sua sum. Latin. c. 17. n. 38. & 39. & 40. & 41. dicentem cum Metina Cōplutensi peccare meretrices post copulam recipiendo mercedem tanquam quid debitum operæ suæ fornicariæ. Sed quia iam ibi rationes Nauarri in contra infregimus eneruauimúsque, ideò parum negotij suæ nobis facessunt rationes. Quia ex ratione D. Thomæ id patet, scilicet quia licet hic per legem causa sit prohibita, sed non datio, aut acceptio, & quia absurdum est dicere quòd leges meretricibus concedentes repetitionem & cogentes promissores id eis persoluere cooperentur eis ad mortalem repetitionem. *Conclus.*

IAM & illa quæstio vtrum Ioannes quia cum sua vxore deprehendit Petrum bis, aut ter, & condonauit illi vitam, cùm posset illum impunè occidere, pretium accepit à Petro, possit sibi illud vendicare, quia aliena hic à nostro instituto prorsus non est, expedienda venit. Igitur cum Corduba qui in tractatu de casibus conscientiæ q. 77. huius meminit dubij, dicimus primò, quòd secluso scandalo sublataq; occasione Petro reuertendi iterum ad vxorē Ioannis, licitè potest Ioannes, quia iuri accusandi adulterium præteritum vtriusque renunciat (quia tali iuri renunciare potest licèt non iuri accusandi adulterium futurum) pro hoc aliquid pecuniæ sine obligatione eam restituendi in conscientia à Petro recipere. Neq; enim, vt ait Sylu. accusatio q. 6. cui subscribit Nauarrus in sum. c. 25. n. 31. tenetur sic acceptum de præcepto cuiquam restituere, nisi tantum pauperibus, & hoc ex consilio, si Ioanni placuerit, quod & plerique doctorum confirmant. *Quæst. An qui ab adultero cum vxore deprehenso mercedem accepit illam possit sibi vēdicare. Dub. 1.*

SECVNDO superadijcimus, quòd etiā Ioanni id pecuniæ accepisse licebit à Petro ob causam, scilicet, in quæstione propositā, scilicet, quia cessit iuri occidendi adulteros, quos iure permittente citra pœnam, pugione in ipso actu transfodere poterat. Quia eodem iure humano, quo Ioannes potitur ad eos accusandum in foro exteriori, potitur ad adulteros simul deprehensos impune interficiendum, quidquid sit de culpa, de qua nunc mihi agitur. Ergo si *2.*

go si quia renunciat iuri accusandi aliquid licitè recipit, etiam in conscientia, quia huic secundo iuri renunciat aliquid accepisse licebit. Quare in foro conscientiæ eo quòd sic receperit, vel restituere sic acceptum neglexit, non est aliqua mortali culpa notandus. In foro tamen exteriori si contraria proferatur sententia, quia subesset præsumptio datæ occasionis prosequēdi adulterium, iam semel eius pœna pecunia redempta, tunc quia sententia iusta quidem esset, teneretur Ioannes ei parere restituendo sic acceptum, & hoc post sententiam: nam ante eam in conscientia ab tali restitutione immunis erat, vt diximus.

Recensentur omnia quæ sancita sunt per leg. Hisp. circa venditionem ad longum.

PRAETEREA accedit proximè necessitas, & vtilitas proponendi hic ea omnia quæ peculiaribus legibus Hispaniæ circa diuersas materias emptionum, & venditionum sancita sunt. Nam primò lib. 5. Recopilationis nouæ legum Hispaniæ tit. 12. l. 23. fol. 308. quibuscunque pupillorū tutoribus, vel tutricibus interdicitur facultas emendi sibi eorum, quorum administrationem gerunt, bona, quòd si secretò, vel publicè talia bona sibi pretio comparauerint, dicitur quòd talis emptio si per probationem constare possit, nulla sit, res-
2 cindaturque quadruplo, quàm valerent restituto cameræ. Insuper quorumcunque bonorum administratores inhabiles quoque cen-
3 sentur ad ea emenda. Insuper de iudicibus, *corregidores*, Hispanicè nuncupatis eadem recopilat. lib. 3. tit. 6. l. 2. cautum est, ne in suæ iurisdictionis situ hæreditatem aliquam emant, aut ædes ædificent, aut
4 greges & pecora pascant. Deinde lib. 7. l. 15. & 27. tit. 3. Hæreditates abbatienses, *delo abbadengo*, Hispanicè nuncupatę, naturalibus eius-
5 dem districti aut situs iubentur venundari, & non exteris. Præter hæc ead. recopil. l. 33. lib. 3. tit. 4. præfecti ad executionem iustitiæ, *alguaziles de los adelantamientos*, *y merindades*, Hispanicè nuncupati
6 interdicitur ea emere bona, quæ executioni mandantur. Ad hæc ea recopil. lib. 5. fol. 24. l. 17. & 18. tit. 21. præfectis in domibus communibus, *albondigas*, Hispanicè nuncupatis, nomine communi posse frumentum anticiparum emere conceditur, & quomodo præferantur in hoc, & in vendicando illud pro eodem pretio contra alios præemptores ibi decernitur.

7 VLTRA hæc ibid. l. 1. tit. ij. lib. 5. fol. 30. decernitur remedium contra deceptionem vltra medietatem iusti pretij habere etiam lo-
8 cū in his, quę subhastatione venduntur. Accedit ad hoc quòd etiam ibidem l. 22. tit. 8. lib. 2. fol. 81. iudices interdicuntur aliquid eorum
9 emere, quæ iussu suo subhastatione vendenda proponuntur. Item pannosarum, & detritarum vestium emptores seu potius reuenditores Hispanicè, *ropaueteros*, nūcupati, ea quæ subhastatione exponuntur, venalia emere prohibentur, ita ead. recopil. l. 22. tit. 8. lib. 2. fol.
10 81. Item ead. recop. l. 2. tit. 6. lib. 6. statuitur ne arma vendantur, al ienentur, vel impignorentur vltra 10. dierum terminum. Item, ead. re-
11 cop. mercatores mercium in suburbijs prohibentur suas merces

vendere

vendere lib.7.tit.1.l.9.fol.72. Item ead.recopil.l.5.tit.16.lib.3.fol. 121. prohibentur pharmacopolæ vendere venenosa sine medici licentia. Item ead. recopil.l.3.titul.2.lib.7.fol.143.reuenditores illi ostiatim soliti vendere portatiles merces, *bohoneros*, Hispanicè nuncupati, prohibentur vt diuagantes per calles, & domus intrantes merces suas diuendant, sed potius in plateis callibúsque publicis suas merces venales ex ponant, sub pœna amissionis mercium, & incurrendi insuper pœnas sancitas per regni leges contra earum rerum venditores, quæ prohibitæ sunt transuehi intra regna, sicq; per hanc legem similiter applicantur. 12.

Item ead.Recop.l.24 .tit.14.lib.7.fol.128.sartores, qui panos, *cordellates*, *& estamenas*, Hispanicè nuncupatos, inter se diuidendos taliter, quòd eorum dimidia pars cum indice, id est, cum signo manet apud vnum, reliquáque dimidia pars cum cauda remanet penes alterum emunt, prohibentur eos vendere, vel scindere, nisi per ministrum ad hoc præsignatum, *veedor*, nuncupatum prius sigillentur, & signo legali signentur. Item l.1. titul.2. libro septimo stabilitur, quòd lebetum, & caldariarum artifices præsertim exteri, & alienigenæ, causa vendendi aut suis officijs vtendi per calles non ambulent sub pœna amissionis eorum, quæ vendenda portauerint & amissionis tantundem pro camera adiuncta pœna exilij per annum à regno. Tandem l.1. tit. 2. lib. 7. ead. Recop. non obstante præterita lege conceditur opificibus caldariarum naturalibus regni posse obambulare calles causa venundandi nouiter à se fabrefacta opera. 13. 14. 15.

Item eadem Recop.lib.7.tit.18.l.3.præcipitur ne opifices candelarum, ceræ, vel sepi, vel quæuis aliæ personæ etiam examinatæ vendant ad hæc officia pertinentia nisi officinam publicam ad suæ domus habuerint, sub pœna duorum millium dipondiorum mulctatione. Item vbi supra l.4. sub eadem pœna prædicti officiales candelarum, cerarum, vel sepum, vel alia ad suum officium pertinentia si emerint, iubentur præfectis, id est, *veedores*, si vltra pondus Hispanicè, *arroba*, nuncupatum emerint, ea pendere intra triduum à tempore emptionis antequàm tales merces in suis officinis, vel armarijs recondant; vt si officiales reliqui partem aliquam inde sibi velint pro eodem pretio, illis soluentibus intra triduum detur. Idem etiam præcipitur cuicunque mercatori prædicta ementi in magna copia ibidem. l. 5. Item l. 6. prohibentur, venditores prædictas merces ceræ, vel sepi vendere, secernendóque, aut separando bonum, ad aliò asportandum, quia istæ merces vt sunt asportatæ ita iubentur vendi. Item opifices hi prohibentur ceram cum sepo miscere, aliàs subituri pœnas in simili casu stabilitas, quia aliàs opificium huiusmodi falsitate non carteret. 16. 17. 18. 19. 20.

Item eadem Recop.lib.3.tit.4. l.6. & 7. prohibetur carcerarij incarceratis vendere vinum, vel carnes, vel piscatum. Item eadem 21. 22.

Recop. lib. 5. tit. 21. l. 13. prohibetur pro numismate aureo plus pretij recipi quàm sit taxatum per legem, vel pro maiori pretio tale numisma emi sub pœna amissionis talis numismatis; adiecta quoque pœna pro qualibet vice decem millium dipondiorum pro camera, præter eas graues pœnas, quæ in his mediantibus proxenetis decernuntur ibi. Permittitur tamen ibi permutantibus numisma aureum pro argenteis regalibus vel pro alia minutiori pecunia id posse inde recipere quod permittitur per leges.

23. Item eadem Recopil. lib. 9. tit. 5. l. 32. quòd qui præsunt à ratiocinijs regis, *contadores* nuncupati, neque eorum famuli, vel aduocatus, neque fiscalis, neque notarius audientiæ directè vel indirectè participare possint in aliqua parte redditu um regalium, neque
24. in alijs ibi contentis decernitur. Item lib. 9. tit. 6. l. 1. prædictis interdicitur ne recipiant pretium de numismate aureo, vel argenteo à se soluendo, neque in tali solutione in maiori pretio id numisma computent, quàm communiter valet, neque diminuta aut cuitata
25. hæc numismata quærant quò tradant pro sanis. Item eadem Recop. lib. 9. tit. 4. l. 7. qui sunt à ratiocinijs, id est, *contadores*, eorúmque officiales si interuenerint, vt mediatores in concinnandis venditionibus iurium, vel aliarum negotiationum inter partes, nisi gratis mediauerint, pro hac mediatione acceptum restituant, insuper & in septuplum mulctentur, quòd si sic secundò receperint, vltra pœnam septupli, & exules fiunt à curia, & quocunque officio à rege obtento priuantur.

26. Item eadem Recopil. l. 8. tit. 14. lib. 5. interdicitur in nundinis, vel in mercato pecorum proxenetas interuenire. Ibi quoque l. 14. titul. 12. lib. 5. proxenetis est prohibitum sibi assumere merces quas
27. suscipiunt vendendas. Item lib. 7. tit. 13. l. 22. cauetur, quomodo ven-
28. dendi sunt panni, vide ibi. Item qui sunt à penu, *despenseros* Hispanicè dicti, siue sint regi à tali officio, siue alijs optimatibus in curia, atque ab his aliqui alij necessarium tantum pro suo penu permittuntur emere, quòd siquis horum ad reuendendum vel impertiendum inter alias personas acceperit aliquid, pœnis ibi contentis venit puniendus.

29. Item eadem Recopil. lib. 5. l. 1. tit. 14. interdicitur tum reuenditoribus, *regatones*, Hispanicè dictis, tum etiam quibuscunque alijs personis intra curiam neque ab ea in leucarum quinque circuitu, emere annonam, id est, victualia ad reuendendum, scilicet, panem coctum, triticum, hordeum, auenam aut alium granum, paleas, legumina, carnem mortuam, aut viuam, piscatum recens, seu salitum, siue pusillum siue magnum, siue extractum à mari, siue à flumine, aut ad victum attinens, sub pœna subeundi sexaginta flagelli ictus, & iacturam empti, & mulctam sexcentorum dipondiorum. Accusarique possunt à quolibet, & circa executionem huius pœnæ omnes curiæ residentes, prætores iubentur intendere, qui-

bus

bus negligentibus consilium regale prouideat.

CARNES ibidem in curia, in præsignitóque quinque leu- 30.
carum circuitu perhibentur emi (fabæ, cicera, lentes, fruges viri-
des, & siccæ etiam ad reuendendum, vel aliter circa aliquam pœ-
nam. Item lib. 5. tit. 14. leg. 2. prohibetur, ne aliquis in curia, vel in 31.
circuitu quinque leucarum vina emat ad reuendendum in curia.
Conceditur insuper ibi, & declaratur circa carnem vinam & mor-
tuã, quòd si sint boues, vaccæ, vituli, arictes, oues, capri, sues à quo-
libet ad reuendendum emi possint. Cæterùm caro alia, cuiusmodi
sunt gallinæ, perdices, pulli, anseres, capreoli, cuniculi, & omne ve-
nationis genus, emi ad reuendendum prohibentur; nisi à locis vltra
quinque leucas à curia distantibus empta ista ad curiã reportentur.

IDEM etiam circa legem de piscato suprapositam fit talis in forma 32.
declaratio, scilicet, quòd licet piscatum recens in curia intráque ta-
lem periodum si sit à mari siue à flumine deductum ad reuenden-
dum in curia emi non possit, piscatum tamen siccum, vt congri, pi-
scatúmque salitum, sardæ quoque recentes, & salitæ, & reliquum
piscatum maris siccum, dummodo à portatoribus publicè in platea
ciuitatis, vel oppidi, vbi curia resederit, per totum vnum diem fue-
rint exposita, quò inde volentes suæ domui prouideant possunt dé-
inde à quocunque ad reuendendum impunè emi. Si autem secus
quis fecerit, pœnas in dicta lege contentas subiturus erit: ita lib. 5.
titul. 14. l. 2.

ITEM ead. Recop. lib. 5. tit. 2. l. 19. hæc lex cum recentior sit, con- 33.
firmat legem de non emendo panem in grano ad reuendendum, ex-
tendítque eam ad totum regnum, sic in forma indicés, Nullus emat
pánem ad reuendendum exceptis agasonibus, & his qui ad proui-
dendum alijs locis ea emerint, dum tamen hi obnoxij maneant ad
diuidendum illum populis, ad quos eum detulerint statim, vt eme-
rint, ita vt recondere in horreis illum nõ possint ad reuendendum,
vel pretium eius augendum. Lex autem hæc & quidquid in ea con-
tinetur ad conductores panis, qui panem habitum ex similibus con-
ductionibus, vendiderint extenditur, exequendámque in vtrosque
pœnam esse decernit, ita lib. 5. loco suprà citato.

ITEM lib. 6. tit. 18. l. 5. cauetur, vt nullus agasonum, siue Mauri- 34.
tanus sit conuersus, neq; etiam alienigena per se, vel per interposi-
tam personam emere possit aurum, aut argentum in bracteis, vel in
massa sub pœna amissionis illius, & exilij perpetui ab his regnis.

ITEM etiam lib. 7. tit. 3. l. 20. interdicitur senatoribus populo- 35.
rum, *regidores* Hispanicè appellatis, & iuratis, & tabellionibus ne-
gotiari in officio reuendendi victualia sub officiorum suorum pri-
uationis pœna: Ita Rex Philippus Vallisoleti anno Domini 1558.
Item lib. 5. tit. 14. l. 7. prohibentur carnes viuas emi ad reuenden- 36.
dum sic viuas in nundinis, & in mercatis, vnde fuit emptæ sub pœ-
na exilij à regno per quinquennium, & amissionis totius gregis sic

empti,& suorum bonorum medietatis amissionis,ita Rex Philippus
37. Toleti anno Domini 1566.pragmat.1. Item ead.Recop.lib.6.tit.16.
l.1.solum reginæ,& regi, & suis filijs permittitur habere officialem,
gallinero, Hispanicè dictum ad gallinas emendas rationabili pretio,
quas assumi vetatur ex prædijs, vel locis monasteriorum, vel ordi-
num,neque ex aliquibus eorum oppidis, sicq; per iustitiam obser-
38. uari mandatur. Item ibi.l.2. his officialibus interdicitur aues assu-
39. mere ad reuendendum,vel inter alias personas distribuẽdum. Item
ibi.l.3. præcipitur his officialibus à gallinis emendis, siue sint regij
siue cum licentia regia hoc officio fungantur in curia, tum vt aues
ad taxam emant,neque vltra taxam posteà eas diuendant,& prouí-
40. siones,quas detulerint ad senatus populorum dirigantur. Item l.4.
præcipitur eis, vt aues ad taxam assumptas maiori pretio non ven-
dant, neque eas pro alijs personis assumant, nisi pro eas tantum di-
stribuendo in memorali nominatis, & consulibus infirmísque cu-
riæ,neque recipiant dona eo quod cum aliquibus oppidis, vel per-
41. sonis dissimulantes pertransierint. Item l. 6. ab audientijs huius-
modi officiales à gallinis emendis semouentur, iubentúrque per
auditores puniri.
42. ITEM ibi.l.6.consilium regium curare præcipitur, ne regis ve-
natores, vel officiales eius à gallinis assumant aues ad alijs personis
diuendendũ, eo prætextu quod pro mensa regia,pro auibus venati-
43. cis inescandis sint necessariæ. Item ead.Recop.lib.5.tit.12.l.18.vide
quomodo panni imperfecti prohibẽtur emi ad eos in eadem specie
reuendendum,& in forma,qua fuerunt empti sub pœna eos amit-
tendi,& sub pœna mulctationis in alio æquiualenti valore. Conce-
dit tamen habentibus officinas publicas hos pannos iam perfectè
omnino fabrefactos posse emere ad eos iuxta mensuram,& non ali-
ter in suis officinis diuendendum sub supra contentis pœnis.
44. ITEM ead.Recop.lib.6.tit.20.l.5.cauetur, quòd qui à famulis,
vel famulabus alteri inseruiẽtibus victualia emerint, vel hordeum,
vel ligna,vel paleas,vel alia vtensilia,vel supellectilia domus & qui-
quouis modo prædicta emerint pro occultatoribus furti habean-
tur, & quòd vt contra tales aduersus eos per iudices cum omni cu-
45. ra, diligentia & rigore procedatur. Item eadem Recopil.lib.6.tit.
18.l.45.statuitur posse lanas extra regnum transuchi ea lege, vt ea-
rum emptores teneantur tempore receptionis earum ad eas cum
iuramento manifestandum cum alijs diligentijs,quæ illis imponun-
tur, vt fiant sub pœna amissionis lanarum quæ petenda venit ab his
emptoribus intra annum & non post. Vide reliqua circa venditio-
46. nem lanarum ibi & lib.6.titul.18.l.45.& 46. Item lib.7. tit.14.l.2.
cauetur, vt lanæ vendantur vel pro omnino impuris vel pro omni-
no lauatis,atque desiccatis, & non aliter. Et leg.3.tit.13.lib.7.quòd
lanæ ad conficiendos pannos lauentur primò cum aqua calida, &
post cum frigida:idémque faciendum est si vendendæ sint, sub pœ-

nis hac lege contentis. Item lib. 7. tit. 17. l. 57. prohibetitur opifices 47.
pannorum de lanis emptis excipere, & segregare primam, & secun-
dam sortem vt vendant tertiam, & quartam. Item lib. 2. tit. 25. leg. 13. 48.
cauetur ne pro aliquo officio audientiam possit dari pensio, aut
redditus.

Item lib. 7. tit. 3. l. 7. sancitur, ne in posterum in domo regia, & 49.
curia vel extra officium iurisdictionem continens vendi aut emi
possit sub pœnis harum regnorum, legibus contentis; & insuper
tam illud vendens quàm emens infamis: inhabilisque perpetuo ma-
neat ad illudmet habendum, vel aliud. Item lib. 7. tit. 3. l. 8. caue- 50.
tur, ne vlla officia iurisdictionem continentia aut exequutorum iu-
stitiæ, id est, de *alguaziles y merinos*, locari possint sub pœna, ipso
facto amissionis eorum, & sub pœna quòd eorum conductores eis
vti nequeant, quin in eas pœnas incidant, quas vtentes officijs pu-
blicis ad se non attinentibus soliti sunt incurrere. Item libro 7. tit. 51.
8. l. 7. sub pœna centum ictuum flagelli prohibetur, ne aliquis co-
lumbas vendere audeat, nisi columbarij dominus sit, vel eius man-
dato vendat.

Tandem fabri pellium, *pelleieros*, nuncupati si in aliquo loco 52.
huius opificij inueniantur opifices habeant domum statutam, vbi
pelles, & coria vendantur, præsignatúrque pœna contra extra hanc
domum vendentes, vel ementes vltra duodecim pondera, *arrobas*,
Hispanicè dicta. Indicitúrque mercatoribus pellium, vt pelles ven-
dant pro vt asportantur sine separatione boni à malo ad selectum,
& bonum transuehendum extra regnum. Ita lib. 7. tit. 19. l. 6. & l. 7.
Itē l. 8. lib. 7. tit. 19. prohibentur huiusmodi pellifices aliena pecunia 53.
emere pelles pro alio ad cōtractus mercationis eas volenti, sub pœ-
na amissionis earū, & quomodo huiusmodi pellifices possint pro eo-
dē valore pelles pro suo officio necessarias in suis officinis pro pro-
uisione regni distrahendas deducere ab emptoribus, qui ad trans-
uehēdas eas extra regnum emerint habetur vbi suprà l. 9. Item lib. 54.
5. tit. 24. l. 4. statuitur aurificē qui deprehensus fuerit ter fabrifecisse
ex auro nō pertingenti ad gradus 24. *qui lates*, Hispanicè dictos, vel
ad 22. gradus, vel saltem ad 20. ad per totam eius vitam non fabre-
faciendum in auro fore condemnandum taliter, quòd si secus fe-
cerit omnium bonorum suorum iacturam patiatur. Parcat prolixi-
tati lector si quò paterent fraudes, quæ circa materiam emptionū,
& venditionum in Hispania solent contingere, ideò leges Hispani-
cas, quæ circa eas propellendas disponunt hîc coaceruare curaui.

Neque ab re erit hîc in calce pro complemento materiæ addi-
disse, scilicet, quòd (vt refert Nauarrus in summa cap. 23. nu. 93.) qui
ad terras infidelium res vetitas vendendas exportant, veluti arma,
ligna, & alia ad bellum pertinentia excommunicationem incurrunt
latam per cap. ità quorundam, de Iud. & per bullam cœnæ Domini,
quod latè se declarasse ait Nauarrus in recept. prædicti cap. Insuper

[illegible] Sept. dist. 4. [illegible] quòd [illegible]
[illegible]
[illegible] post à [illegible]
[illegible] libertos [illegible]
alioquin iusto titulo, fuerant serui facti.

[illegible] gratia Iudæus, vel paganus seruus Iudæi vel pagani [illegible] ab illis non ad merci-
monium, sed ad seruiendum sibi, [illegible]
tur nullo pretio. [illegible]
ditioni [illegible] Baptismum efficitur
liber sine aliquo pretio. [illegible]
pais, emptor non [illegible] solidis, id est, ducatis c.1. de
Iudæ. & Pag. [illegible] Christianum libe-
ratur sine pretio, cap. [illegible] dist. 54.

Vtrùm clericis liceat negotiari, & an vectigalia soluere teneantur de empto aliena pecunia, aut alieno nomine, aut ex proprio lucro, de casibus emptionis, & venditionibus in noua Hispania contingentibus inter Indos, & de negotiatione intra ecclesiam, & an sit mortale peccatum.

CAPVT X.

Negotiatio prohibita clericis. QVONIAM aliqui, vt suprà insinuauimus propter vitandas fraudes, aut quia indecorũ prorsus est eorum dignitati, & officio interdicuntur negotiari, aut aliqua per emptionem ex proprio non factam sibi vendicare, ideò non præter rem erit si de his quoque quid stabilitum sit per leges meminerimus. Atq; ideò primò hîc quæritur, vtrùm clericis liceat negotiari. *Quæst. Vtrum clericis liceat negotiari.* Circa quam quæstionem quia duæ versantur grauium doctorum sententiæ, oportet quid sit tenendum explicare. Nam Paludanus clericos beneficiatos aut cõstitutos in sacris, aut religiosos, quia hi ab negotiatione non abstinentes veniunt excõmunicandi, vt patet cap. nemo episcoporũ, 2. q. 3. non excusari à mortali tradit. Tum, quia excommunicatio maior nusquam fertur, nisi pro trãsgressione graui, & mortali, tũ quia nisi se correxerint deponi iubentur, vt patet cap. clericus dist. 91. quæ etiam pœnæ nisi pro grauissimo, & lethali crimine infligi non solent, præter quàm quod lucrum debet dari pauperibus secundum Panor. c. 1. ne cler. vel monach. quod tamen secundum Raynu. est de consilio tantum, & non de præcepto. Caietanus autem tanquam nimis pius in clericos, dum deest temeritas, contumacia vel contemptus, vel scandalum, censet, quod trãsgressio multorum, quæ in titulo de vita, & honestate cler. prohibentur, inter quæ computatur negotiatio, non est mortalis in clericis, in quarum ex præcepto iuris positiui pendet, quamuis aliqua eis, mandentur sub pœna excommunicationis, ita Caiet. verbo cleric. *Conclus.*

IGITVR de hac quæstione, vt nostram sententiam dicamus statuitur conclusio 1. Sententia Caietani est probabilis, scilicet, quòd clerici beneficiati, aut in sacris constituti, secluso scandalo, temeritate, contumacia, & contemptu, nisi alia iniquitas, vel iniustitia admisceatur, nõ sunt censendi peccare mortaliter, si negotiationi non turpi intendant. Patet hæc conclusio. Tum quia præcepta legis naturalis, vel diuinæ, vel humanæ ad peccatum mortale non obligãt, nisi eorum transgressio notabiliter charitatem Dei, aut proximi offendere inueniatur. Tum quia licet tales excommunicari debeant, sed neque pœna excommunicationis, nisi latæ sententiæ sit, arguit obligationem ad culpam mortalem. Nam etiam si apponantur pœnæ graues, grauiores, grauissimæ excepta excommunicatione sententiæ latæ, si tales sint quæ quia contra charitatem notabiliter non sunt ex se, sine mortali incurri possunt, quia exigunt monitionem, vt non nisi in contumacem ferantur, ante monitionem, & contumaciam subsecutam non inducunt reatum culpæ mortalis, in transgressores.

NOTANTER autem sententiam hanc Caietani probabilẽ tantum esse censemus seclusa etiam mortali auaritia, quia his seclusis mortalibus circunstantijs, leges pœnales in benigniori sensu accipiendæ veniunt, & quia licet nos nõ lateat in hac parte alios doctores rigidiorem proferre sententiam, sed nos eam temperamus per limitationes hîc adhibitas. Neq; enim sub his verbis *prohibemus, præcipimus*, consulentius, inuenio negotiationem clericis esse prohibitam; imò licet sub tali verborum tenore esset illis prohibita, secundum Victoriam, non esset signum culpæ mortalis, quia ad signum culpæ mortalis consideranda est materia præcepti, & sequentia, & præcedentia, contra Nauarrum in sum. Lat. cap. 23. num. 51. asserentem in materia ecclesiastica interpretari verba præcipio, & prohibeo, vt obligantia ad mortale peccatum tutius esse, quia in hoc inquit sequimur patres antiquos, & communem, licet dura sit hæc interpretatio erga populum.

PRÆTEREA quasi affinis hæc quæstio præcedenti consociatur, scilicet, vtrùm clericus eo ipso, quòd negotiationi intendit vectigalia soluere teneatur in conscientia etiam ante sententiam, & exactionem iudicis. De hoc autem ideò dubium oritur, quia statuta patriæ, circa venditionem, cum teneantur clerici obseruare, scilicet non vendendo vltra pretium taxæ, videtur, quòd etiam statum de soluendo vectigali in conscientia teneantur obseruare. *Quæst. an clericus negotiãs teneatur soluere vectigalia.*

SED nihilominus tamen, quia cap. ex literis, de Vita, & hon. cler. huius quæstionis diffinitio quasi expressè videtur contineri, ideò in ea non multum immorabimur. Nam ibi summator in summario illius capitis sic in forma inquit: *Clericus, qui tertiò monitus à negotiationibus sæcularibus non abstinet, interim perdit quoad bona, priuilegium clericale*, addit q; esse textum multu notabilem, & qui quotidie allegatur, *Resp.*

allegatur, quem textum explicando glossa sic ait, *ex hac decretali nota, quod vsque ad tertiam admonitionem gaudent clerici priuilegio clericali.* Si igitur vsque ad tertiam monitionem non perdunt quòd ad bona sua priuilegium clericale, sequitur, quòd & in conscientia clerici sic negotiantes vectigali ante trinam monitionem, qua monēdi sunt ab huiusmodi negotiationibus abstinere, non teneantur soluere, neque quò ad sua bona statutis patriæ circa hoc subiacere, licet taxam communē mercium in conscientia teneantur nō violare, quia de iure naturali pretium iustum, quale præsumitur esse pretium legale communis taxæ est obseruandum.

Emptū alien. pec. *Quæst.* PRAETEREA iam hic in dubium reuocamus, vtrum emptum aliena pecunia sit ementis, quia in diffinitione emptionis dicitur, quòd sit contractio rei pro pretio. Et dubitari quidem potetat cuinam contrahitur, quando emptio facta fuit pretio alieno, an ementi, an domino pretij. Igitur, quoniam quæstio iuridica est iuxta ius venit distinguenda. Nam aut emptor rei cum pecunia aliena, emit eam nominē suo, aut eam emit nomine domini pecuniæ, aut alterius. Si igitur primo modo tunc, est prima conclusio. Si aliquis ex pecunia aliena aliquid suo nomine proprij emit, sibi ipsi illud acquirit. Conclusio hæc expresse continetur l. si ex ea. C. de rei vend.

Quatuor conclusionis exceptiones. *Except. 1.* AT si adhuc aliquis sciscitetur, an hæc conclusio iuridica aliquas exceptiones patiatur, intelligat quatuor exceptiones illius in iure contineri. Nam fallit primò in empto ex pecunia Ecclesiæ, vt patet 12. q. 3. ca. 1. & 2. quod adeò verum est, vt de pecul. cleric. cap. inquirendum, decernatur, quòd empta per prælatum ex emolumētis Ecclesiæ, id est, ex redditibus, vel oblationibus, vel votis fidelium Ecclesiæ pertinentibus, effici Ecclesiæ, etiam si prælatus alieno nomine, vel suo eo comparauerit. Secundò fallit in empto ex pecunia pu-
2. pilli, vel minoris à tutore, vel procuratore: quia tunc minor sibi sic emptum vendicare potest l. 2. ff. quando ex fac. tut.

FALLIT tertiò in empto ex pecunia militis, quia sic emptum, à
3. milite pro se vendicari potest. C. de rei vend. l. si vt proponis. Quartò fallit in empto à marito, vel vxore de pecunia sibi ab altero eo-
4. rum donata, si efficiatur non soluendo, qui donum accepit l. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vxorem. Aduertito tamen circa has fallentias, vel exceptiones cum Syluestro verb. empt. q. 23. quòd si pecunia Ecclesiæ, vel minoris, vel militis, vel donata sic in 4. fallentia non fuit alteri mixta, verè sunt exceptiones hæ, seu fallentiæ, scilicet, quòd res empta ex tali pecunia aliena ita permixta alteri, etiā si fuerit empta ab emptoribus prædictis nomine proprio, vel alieno, non emptoribus, aut alijs, sed prædictis dominis pecuniæ venit ascribenda. Secus est autem si talis pecunia mixta fuisset alteri, quia tunc transiret in dominium etiam furis, iuxta l. si alieni numi. ff. de solutionibus, & sic talis pecunia non esset Ecclesiæ, vel pupillorum

pillorum quare res tali pecunia empta nomine alieno, ab illis non vendicaretur.

SECVNDA conclusio: Si maritus ex bonis dotalibus etiam consentiente vxore, etiam nomine proprio aliquam rem emerit, vxoris erit, si eam vxor voluerit vendicare, quemadmodum dictum est de empto ex bonis Ecclesiæ, & minoris, & militis. Hæc conclusio patet l. 48. & 49. titul. 5. partit. 5. Conclu. 2.

TERTIA conclusio: Si vnus fratrum lucrum aliquod reportauit ex negotiatione, emendo, scilicet, aliquid cum pecunia hæreditatis, si nomine communi id fecit, illius lucri diuisionem tenetur facere cum aliis fratribus. Hæc conclusio patet: quia si nomine fecit communi, fecisse videtur, quasi nomine societatis: ita Bartolus. l. si patruus. C. commu. vtri. iudi. Conclu. 3.

QVARTA conclusio: Si vnus frattum nomine proprio, cum pecunia hæreditatis fecit mercātiam, non diuidet cum aliis lucrum. Hæc conclusio est iuridica, & patet l. Titium, & Mæuium. §. alterū. ff. de admi. tuto. Huic autem conclusioni illam exceptionem suprà positam adiungimus, scilicet nisi frater sic nomine proprio cum pecunia indiuisæ hæreditatis mercantiam exercens tutor esset, aut curatot aliorum fratrum cohæredum. Nàm tunc primam pecuniam lucratam teneretur diuidere, non tamen si aliud lucrum de pecunia lucri sibi ex sua parte cōtingenti iterato negotiationi exposita proprio nomine, retulerit, id cum confratribus cohęredibus etiam si eorum tutor sit, diuidere tenetur. Conclu. 4.

SED quid si ignoratur cuiusnam nomine fecerit. Ad hoc respōdetur planè, quòd si prædictus frater negotium solitum, & sibi commune cum alio fratre dum viueret, eo iam mortuo, eius filiis superstitibus continuauit, dum cum illis in communi indiuisam substantiam possideret, tunc communi nomine fecisse videtur. Arg. in l. nam & si seruus. ff. de negotiis gestis. Secus autem præsumitur, si insolitam exercuit negotiationem nisi ex libro rationum aliud apparuerit. Quest.

ADDE, quòd quia & de hoc dubitari contingit, scilicet, an si alter duorum fratrum ex lucro subministrauit expensas pro reparatione communis patrimonij, aut emit boues pro colendis possessionibus communibus repetere illud possit. Ad hanc verò quæstionem licet absolutè respōdeat Bald. quòd repetere id possit per legem. ex duobus. ff. de neg. gest. sed tamen limitante Syluestro verbo peculium 2. quæstione 23. intelligendum est, si emit boues, de eo lucro, quod communicare cum alio fratre non tenetur ratione patrimonij communis, aut alicuius societatis: Nam si aliqua harum rationum lucrum impensum in pretium bonum communicandum erat cum fratre, tunc quia commune est repetere non poterit. Hinc iam palam fit solutio ad illum casum, vbi proponitur, an mulier quæ prædium habens indiuisum cum aliis sibi cohæredibus, ad illud melio- Quest.

randum ex propriis bonis insumpsit, possit quod sic expendit repetere, quia respondetur, quod si ex bonis non communicandis, sed omnino propriis eos sumptus suppeditauit, repetere eos poterit, aliàs non, quia communicanda sunt communia aliàs.

Conclu. 5. QVINTA conclusio: Si aliquis pecunia propria aliquid emit nomine alterius, si ille, cuius nomine res est empta, eam emptionem suo nomine factam ratam habuerit: tenetur ei rem sic emptam tradere cum fructibus: cæterùm eam emptionem ratam habens tenetur tali pro se ementi rem, persoluete tunc pretium rei, tum etiam expensas, si quas fortè fecerit. Hæc conclusio habetur l. 48. & 49. titulo 5. partit. 5. Et patet, quia accedente tali ratihabitione illa emptio est valida, & ratam eam habens adquirit ius ad illam rem sic pro se emptam: ergo tenetur, quia suum negotium gestum est, ad pretium illius & expensas soluendum.

Quæstio. INSVPER quia ad hanc materiam alludere videtur & ista quæstio, scilicet in casu contingenti in noua Hispania in populo Indorum, vbi agaso, quia ea copia maicij, qua indigebat pro pabulo suorum iumentorum obtinere non potuit à senatu Indorum, vt sibi venderetur pretio legali taxæ, submisit quendam Hispanum amicum, & gratum senatoribus, qui sua pecunia emeret eam maicij copiam pretio taxæ à senatu, qui id obtinuit gratia fauoris, an possit hic sic ad emendum submissus eam copiam maicij sic ex pecunia agasonis emptam, pluris, quàm sit taxa agasoni vendere. Neque ratio dubitandi hîc deesse videtur. Tum, quia licet eam ex pecunia aliena, id est, agasonis emerit, nomine tamen proprio (vt supponimus) eam copiam maicij emit, ergo cum pretio currenti communi in mercato pluris venderetur, meritò ambigitur, an pluris

Respon. quam esset taxa agasoni eam potuit vendere. Hoc nihilominus non obstante dicendum videtur, quòd ille suppositus ad emendum siue nomine proprio, vel nomine agasonis, siue pecunia propria, vel agasonis emerit non potuit pluris, quàm taxa esset, agasoni eam copiam maicij vendidisse, quia pretium taxæ iustum erat, neque violandum. Nam si pluris in mercato Indorum communiter vendebatur, id erat, quia minutim, & mensuris quibusdam incertis, & minutis (prout modus vendendi est vsu receptus in mercato inter Indos) vendebatur, quemadmodum & inter nos res minutim venditæ maioris solent vendi, quàm si vendantur coniunctim, & in magna copia. Suppostitiùs autem hîc emptor, neque rationem lucri cessantis, vt pluris vendat agasoni prætexere sibi potest: quia nihil minus, quàm paratus erat ad eam copiam maicij in mercato Indorum minutim, atque ideò pluris vendendam. Si autem agaso via gratitudinis ei aliquid fuerit largitus, id quidem recipere poterit.

Quæstio. PORRO, Quia in mercatis Indorum fertur granum maicij propter magnam copiam, quæ minutim vendenda ab Indis affertur, interdum etiam ibi minutim emptum minoris constare, quæritur

an tunc

an tunc, dum non est imposita taxa, extra mercatum in magna copia & coniunctim per fanecas vendens possit pluris vendere: quàm constet faneca in mercato Indorum minutim empta.

IGITVR licèt non satis liqueat quid ad hoc sit dicendum: tamen aliquo modo defendi potest in magna copia pluris tunc posse vendi, quando communiter in magna copia sic vendendo maius currit pretium frequenter. Nam licet regulariter inter eos merces in magna copia, & coniunctim venditæ minori pretio soleant æstimari, & vendi quàm si minutim venderentur: tamen in casu particulari, vt in hoc, vbi tanta est abundantia grani maicij allati ad mercatum minutim, & vltroneè vendendi à tanta abundantia venditorum ibi confluent, vnde fit sanè, vt talis merx, tunc minoris iusto pretio ematur, & vendatur ibi in mercato inter Indos, quia ibi sic minutim vendenda abundat, tum, quia ibi vltrò à tot offertur, & merces vltroneæ vilescunt: quod non contingit, dum extra mercatum venditur coniunctim, & in magna copia per fanecas venditur, vbi pauciores venditores occurrunt, quòd causa est iusta, vt maioris idcircò vendi possit, quàm in mercato minutim empta constaret. Quare caueant sibi in noua Hispania Commendatarij Indorum, qui debitum sibi tributum maiori (vt aiunt) ab Indis etiam in termino oblatum, ideò recipere renuunt, quia tunc vilioris valeat: qui quò posteà in pretio auctum iam consumptum ab Indis, in pecunia, & in maiori pretio recuperent, causantur pro tunc illo maitio non egere, quòd etsi illo egerent, nihilominus hanc illis Indis (quia eos deamant) velle facere gratiam prorogandi terminum, nec vexandi eos, vt sibi ipsis, & suis domibus inde subueniant interim. Nam vulpina hæc est vafricies, quæ licet simplices homines quales sunt Indi fallat: non tamen dominum omnium inspectorem, quem latere nihil potest.

Resp.

Caueant cõmendat. Indorum.

AT sicut in rei naturalis constitutione, quædam concurrunt vt essentialia, vel intrinseca, & quædam circunstant eam, vt extrinseca: ita in contractu venditionis præter intrinseca, quæ ad eius constitutionem conueniunt, eius circunstantias extrinsecas rimari opus est: inter quas est circunstantia loci, vel temporis, ideò de vtrisque hic differendum est, scilicet, qualis culpa sit tam in loco sacro, quàm in tempore festiuo negotiationem exercere.

IGITVR ad quæstionem primò dicitur, quòd emere, vel vendere negotiando in die festo non licet. Cuius potissima ratio est, quia vt paret, capit. 1. & finali. de Feriis, sic negotiari inter opera seruilia computatur, & potissimè est finem seruandi festum præpediens. Vnde existimo, quòd si quis per totum diem festiuum, vel per notabilem eius partem, sine causa excusante negotiationibus his occuparetur, non euaderet culpam mortalem, sicut neque qui sine colore excusante mechanicis operibus, & seruilibus sic tempore festiuo vacat, à tali culpa non sit immunis.

Quæstio. An liceat negotiari in die festo.

Dictum 1.

2. SECVNDO dicimus cum Petro de Palude, quòd ſiquis in nundinis toleratis ab Epiſcopo ſciente, vel propter neceſſitatem patentem in die feſto, ſecluſo ſcandalo, negotiationi intendat, non eſt ſaltem culpa mortali damnandus: quia tolerantia, diſſimulatióque Epiſcopi ad nundinas audita Miſſa exercentibus in feſto culpā mortalem excludere videtur. Imò ſecundum Diuum Thomam 2. 2. quæſtione 122. articulo quarto, ad penult. In quibuſdam operibus prohibitis facilius propter neceſſitatem diſpenſatur in lege noua. Quapropter ea, quæ victui quotidiano neceſſaria ſunt tunc temporis non prohibentur emi, & vendi.

3. TERTIO dicimus ad ſecundam partem quæſtionis, quòd negotiatio intra tecta Eccleſiarum adeò execrabilis eſt, & irreuerentia plena, quòd Dominus noſter Ieſus Chriſtus ex funiculis quaſi flagello, facto (vt teſtatur Euangelium) voluerit eam à templo ſuo eliminare, dicens Ioannis 2. *Auferte iſta hinc, & nolite facere domum patris mei domum negotiationis.* Quare ex ſententia Caietani, verbo, immunitas, tenentes banchum in Eccleſia ad vendendum candelas, imagines, vel aliud peccant mortaliter: quia domum Dei faciunt domum negotiationis: non autem ſic ſi tenent in cœmeterio, quod eſt domus defunctorum. Addit tamen Caietanus, quod ponentes candelas in aliquo loco in Eccleſia, vt qui vult emat (vt communiter fit ſine perſona ibi ſtāte, pro ſeruitio populi, ſine auaritia, & pauperes portantes candelas per Eccleſiam, vel imagines dummodo non teneant banchum, & qui propter pluuiam retrahūt ſe cum bancho ad horam, excuſantur omnes hi prædicti à mortali: Sic enim ſolet fieri, Prælatique id ſcientes tolerant.

Diffinitur, quale pretium ſit iuſtum, & an emptor rem ſibi inutilem multò minoris poſſit emere, & an ratione maioris affectionis rem ſuam poſſit quis pluris vendere.

CAPVT XI.

Quæſtio De pret. iuſto.

PORRO quoniam hactenus reliquas partes diffinitionis, venditionis, & emptionis ſcrutati ſumus: nunc etiam de hac potiſſima parte, ſcilicet de pretio peragendum venit: de quo tria veniunt ſuo ordine ſciſcitanda. Primò, an pretium iuſtum mercium, vt iuſtum eſſe cenſeatur, valori mercium adæquandum veniat, ita vt in nihilo excedat, vel deficiat. Secundò pretium iuſtum rei quale ſit, diffinire opus eſt. Tertiò pretiorum differentias ſcire refert. Igitur quia circa primum quæſitum Diuum Thomam Doctorem habemus: qui 2.2. quæſtione 77. articulo primo eius meminit, ideò eius doctrinam hîc in forma ſubjicientes primam ſtatuimus concluſionem, præmiſſa eius diſtinctione,

Pretium mercium quomodo iuſtum cenſeatur.

ſcilicet,

ſcilicet quod dupliciter loqui contingit de emptione,& venditione, vno modo ſecundum ſe, alio modo ſecundum quod emptio, vel venditio per accidens cedit in vtilitatem vnius & detrimentum alterius. *Dupliciter de emptione loquuntur Theologi Canon.*

Est ergo prima concluſio eius: ſi vendatur res, prout venditio eius conſideratur ſecundum ſe, ideſt, quatenus talis venditio videtur pro communi vtilitate tam ementis, quàm vẽdentis introducta: dum, ſcilicet, quis indiget re alterius,& è conuerſo, ſic adæquandum eſt pretium emptionis,& venditionis valori rei communi, vt iuſtum ſit, ita vt neque excedat, neque deficiat. Patet autem hæc concluſio ex ratione Diui Thomæ qua ſic abſolutè conſiderata venditio autore philoſopho in Primo polit. videtur introducta pro communi vtriuſque contrahentis vtilitate: quod autem pro communi vtilitate inductum eſt, non debet magis in grauamen vnius, quàm alterius cedere:& ideò debet ſecundum æqualitatem rei contractus venditionis iniri. Cum autem quãtitas rei, ſeu eius valor quatenus in vſum hominis venit, menſuretur ſecundum pretium datum, ad quod eſt inuentum numiſma, ſic docente Ariſt.5.Ethic. ſequitur ſi pretium excedat valorem quãtitatis rei, vel è conuerſo, res excedat pretium: quod iuſtitiæ æqualitas tunc tollatur. Igitur non licet vendere carius rem, aut eam vilius emere quàm valeat, ſecundum ſe ſi conſideretur venditio: quia ſic ſecundum ſe iniuſtum, & illicitum eſt: quare vt iſta iniuſtitia tollatur adæquandũ eſt pretium valori communi rei. *Conclus. 1.*

Hinc iam corollariè ſatis conſideratè inferunt aliqui, hanc concluſionem ſuum potiſſimum obtinere locum in his venditionis, & emptionis contractibus, qui communiter cauſa negotiationis exerceri ſolent, & in quibus non gratia indigenti res emitur: ſed ad eam reuendendum. Tales ſint venditiones artificum vendentium res ſua arte fabrefactas: Tales etiam bibliopolæ: tales denique omnium tantum ad reuendendum ementium. Quare hi in conſimilibus contractibus pretium ab his ſolum venit prætaxandum ſecundum valorem legalem, ſeu communem fori, ſi legalis valor deſit. Neque enim pretium harum mercium præfigendum ab eis venit ſecundum indigentiam, qua eis ipſi indigens, aut ſecundum detrimentum, quod ſubeunt eas vendendo poſtquàm ordinariè hæc in eis ceſſant. *Corol.*

Secunda concluſio: Non eſt illicitum vendere rem pluſquàm valeat ſecundum ſe, dum maiori pretio non veneat, quàm ipſi vendenti valebat. Hæc eſt Diui Thomæ, vbi ſuprà, quæ ex eius patet ratione: Nam in tali caſu iuſtum pretium erit, vt non ſolum reſpiciatur ad rem, quæ venditur, ſed ad damnum, quod venditor ex venditione incurrit. Hæc eſt communis, & verificatur, ſecundum Garciam in libro primo de contract. capite octauo pagina 216. in libro neceſſario valdeque vtili cuidam medico, qui licet in ſe non tanti valeat: tamen eius valori abſolutè conſiderato ſuperadditur alius *Conclus. 2.*

gradus valoris: quia causa maioris valoris additur, quia detrimentum quod ex venditione venditori obuenit recompensandum venit. Suffragatur & Metina, qui in sua instructione §. 25. folio 141. exemplum adducit in iumento hortulani claudo, senio confecto & vili tantum suo domino ad rotam cisternæ pro exhaurienda aqua pro horto deseruiente, quod licet venale expositum ferè nihil valeat tamen siquis importunè instet, vt sibi vendatur, potest pro tanto, quanti sibi valet pro tali ministerio, illud sic instanti prius de his admonito diuendere.

NON tamen hic Garcia abs re admonet, hanc prædictam conclusionem verum tantum habere, quando persona huiusmodi res sibi valde necessarias vendens non sponte eas venales offert: sed vel coactus, vel importunis precibus adactus eas diuendit emptori. Nam si vltrò eas ipse venales offerret, cùm nihil detrimenti contra voluntatem suam venditor pateretur, tunc cessaret sibi ius plus pro tali re valde necessaria exigendi. Sicut pari ratione ait Garcia, si aliquis coactus, vel importunis precibus venditoris lacessitus rem parum sibi vtilem, vel iacturam aliquam sibi inuecturam emeret, licitè pro ea minus pretij rependeret, quàm ipsa absolutè secundum se considerata valeret.

Moderatio asserti Garciæ. AT vtrumque hoc assertum Garciæ quamuis videatur rationi consentaneum: sed non transit sine difficultate, nisi aliqua moderatione temperetur. Igitur, quia vt ipse Garcia subinfert ex doctrina præcedentis conclusionis secundæ, ex qua hæc duo asserta, veluti corollaria subiecit, fundamentum sumitur illius iuris, quod quis ad recompensam exigendam pro damno emergente, & lucro cessante sibi pretexere potest. Ideò sicut in materia de lucro cessante (licet regula, vt plurimum extet vera, quòd nemo se offerens, vltroneus ad mutuandum, potest licitè obtendere lucrum cessans:) si tamē non cupiditate illectus, sed ex charitate sola, miseria grauiter indigentis, & oppressi proximi, cuius miseriæ, & vexationi quā patitur coniectus in carcerem, commotus, vt ei subueniat: quia non potest ei aliter subuenire, se offert ad subueniendum cum pecunia, qua vere paratus erat negotiari seruatis alijs conditionibus iustificantibus lucri cessantis exactionem, licitè lucrum cessans, & in hoc casu exigit: ità & in casu, quo simili casu miseriæ vexaretur proximus, si venditor non potest ei aliter subuenire, ex sola charitate, & non cupiditate ductus se posset ei licitè offerre dicens. Non fictè misereor tui, quia non possum tibi aliter subuenire: Verumtamen accipe hoc prædium meum, quod licet in se tantum valet: tamen propter emolumenta quæ capio inde ex mea industria, & arte, mihi magis valet, vendo illud tibi pecunia credita, quo de præsenti, pecunia numerata reuendens illud inde tuæ magnæ miseriæ præsenti subuenias, hac lege, vt prædicta ratione, quia mihi magis valet, quam in se valet, aliquid vltra arbitrio boni viri postea rependas, hoc non censetur

Exceptio regula.

tur illicitum, licet in hoc casu sponte se offerat, vt in materia de vsura meminimus cum praeclaris aliquibus Thomistis nos diffinisse.

SIMILITER in secundo asserto Garciae limitationem apponendam duximus, nempe, quòd rem sibi inutilem rogatus minoris, quàm in se valeat, possit quis emere, dummodo non notabiliter minoris emat, quando occultè fuit rogatus eam emere à domino indigente, & ne prodat suam inopiam nolenti eam publicè, vel coram pluribus, qui eam maioris emerent, venalem exponere, & quando licet sibi ementi parùm sit vtilis, absque multo labore, & sine dedecore suae personae, si eam exponat venalem, inueniet notabiliter maius pretium: quia etsi sibi est inutilis, communiter alijs accidit, vt sit vtilis. Quare hac ratione tunc non poterit pretium eius notabiliter extenuare, notabiliter minoris emendo. *Moderatio asserti 2. Garciae*

4. SED quid, an ratione maioris affectionis, qua quis afficitur ad rem suam, putà ad equum non multùm pretiosum, ad preces ementis pluris possit illum vendere, quàm in se valeat, vel quàm sibi sit vtilis. Et quidem ratione maioris affectionis praedictae, duntaxat videtur id non licere: quia cum homines summopere, & plusquàm par est afficiantur ad res suas, hinc sumeretur ansa pluris, quàm in se valeant eas diuendendi. In contrarium autem est, quod cedere solatio meo, & voluptati meae, quae capiebam equitando tali equo meo est appretiabile pretio: ergo pro hac cessione, dum rogatus eum vendo, possum pro eo, admonito emptore, aliquid plusquam in se valeat accipere. At quis non videat hic, quàm pedetentim, & cautè sit nobis ad quaestionem hanc respondendum. Igitur super hoc non omninò respuimus sententiam Nauarri, qui in sua summ. Lat. capite 23. numero 83. sic ait, quòd ex his sequitur, quòd non peccat qui rem qua magnopere opus habet, importunitate alterius ei vendit, tantò pluris iusto pretio, quanto damno saltem affectionis eius venditione afficitur. Tamen solam affectionem maiorem, qua quis afficitur ad suam rem quando solùm imaginaria est, vel nullo nixa fundamento consentaneo rationi, vel tum ex nimia cupiditate, ex qua putat pluris valere rem suam, oritur, non puto causam iustam esse eius augendi pretium. Secus autem esset verè, & non fictè, ideò maximè affectus est ad suum equum: quia mansuetissimum sibi eum expertus est, eiusq; nouit placidas conditiones, sedatum gressum, & incessum in itineribus: quia tunc hac ratione, si sit rogatus, neque putat facile alium similẽ inuenire admonito emptore poterit pluris quàm in se valeat eum diuendere. *Quaestio.* *Argum.* *In contra.* *Respond.*

***

CAP

An ratione commodi maioris, quod affert res venalis pluris vendi poßit. Proponuntur argumenta Conradi contra S. Thomam, & soluuntur.

CAP. XII.

Quæstio. An rem emptori necessariam venditori nõ æquè vtilem liceat pluris vẽdere

CAETERVM antequam conclusionem tertiam Diui Thomæ in articulo suptacitato contentam statuamus, in dubium controuertenda videtur, quo magis illucescat. Quæritur ergo, an in casu, quo ex re vendita, eius emptor multum commodi reportat, & eius venditor ex eius venditione nihil incommodi patitur, possit venditor eam pluris vendere, quàm in se valor. Igitur quæ pro parte affirmatiua, Conradus in suo libro de contract. quæstione 56. commentus est argumenta, libuit hic in medium proferre.

Arg. 1. Conradi.

NAM primò sic arguit: Res tanto maiori pretio vendi potest, quanto magis valet, at res tanto magis valet, quanto vtilior est, magisque necessaria: ergo quo fuerit magis necessaria emptori, eique vtilior, ratione istius maioris vtilitatis pro maiori pretio ei vendi poterit. Et confirmatur, quia licitum est vendere fundum pro maiori, vel minori pretio, quanto minus vtilitatis, vel magis attulerit emptori: ergo ratione maioris vtilitatis, quam capturus est emptor, licebit eum carius vendere ei.

Confirm.

Argum. 2.

ITEM secundò arguitur: quia contrariorum eadem est disciplina: sed licet emptori rem minoris emere: quando res sibi minus est vtilis: ergo è contrario licitum erit, si ei vendatur pluris: quando res empta sibi ementi futura est magis vtilis. Item confirmatur: Nam vtilitas maior accrescens venditori ex re sua, facit eam magis valere: quia facit eam magis æstimari: sed vtilitas maior accrescens emptori ex re empta, facit eam magis æstimari: ergo facit eam plus valere, ac per consequens hac ratione licebit eam emptori pluris vendere.

Confirm.

Argum. 3.

VLTIMO sic obijcit Conradus: Ideò triticum tempore inualescentis famis carioris est pretij, quia tunc ad conseruationem vitæ vtilissimum est emptori, & eadem de valore medicinarum tempore pestilentiæ est ratio: ergo licebit maioris vtilitatis obuenientis inde emptori gratia, pluris illi rem vendere, puta equum, quo summè eius emptor indiget ad fugiẽdum pro euasione mortis, & tutamine vitę.

Conclus. 3. D. Thom.

HIS suprà positis argumentis, statuitur tertia conclusio Diui Thomæ, scilicet, si aliquis multũ iuuetur ex re alterius, quam emit: ille verò, qui vendit non damnificatur carendo re illa, non debet eam superuendere pretio maiori, quàm in se valet. Cuius rationem subijcit Diuus Thomas, scilicet, *quia vtilitas, quæ alteri accrescit, non est ex venditione: sed ex conditione ementis. Nullus autem alteri vendere debet, quod non est suum: licet poßit ei vendere damnum quod patitur: ille autem*

autem qui ex re alterius accepta multum iuuatur, potest propria sponte aliquid vendẽti supererogare, quod pertinet ad eius honestatem. Hęc D. Tho. in forma ait. Quamuis autem facie tenus, eadem ratio videatur esse de vtilitate venditoris, & emptoris in hoc casu: sed penitiùs inspecta re longè diuersa de vtraque vtilitate occurrit ratio, quam Diuus Thomas insinuat apertè. Nam emolumentum maius, quod capit venditor ex re sua, suum est proprium, sicut emolumentum, quod iurisperitus ex singulari libro suæ facultatis capit suum est: quare nihil mirum, si rogatus eum vendere ratione huius emolumenti, quod suum est, quo se priuat possit plusquàm in se valet pro eo exigere: quod certè bibliopolæ eum vendenti non concederetur. Cæterum vtilitas accrescens emptori ex venditione, quia venditoris non est: sed ex conditione ementis proueniens: ideò emptori à venditore superuendi non potest: quia solum ad gratitudinem, & non ad iustitiam pertinet, si aliquid pro hoc supererogetur à venditore.

RESPONSVRIS igitur nobis ad argumenta Conradi prænotasse est opus. Primò, quod tam valor rerum, quàm earum vtilitas est duplex, scilicet generalis, & specialis. Generalem valorem, & vtilitatem earum dicimus, quam habent generaliter in manibus cuiuscunque, penes quem contigerit eas esse. Sicut, vt exemplificat Garcia, liber Astrologiæ valorem communem obtinet tum apud bibliopolas, tum apud mercatores, excepto, si esset inuentus penes Astrologum eo indigentem. Particularem autem vtilitatem intelligimus esse, quam res in vno particulari habet; quia ea particulariter indiget, quam in alio non habet, quia ea tantopere opus non habet. Secundò cum Garcia de contract. capit. 8. pag. 220. notandum duximus, duos hos valores ita separari posse, vt interdum vnum sine alio reperiri possit. Generalis namque valor sine particulari inueniri potest, licèt non è conuerso particularis sine generali. Sicut est videre in libro, qui penes bibliopolam suum obtinet valorem generalem, non tamen particularem: si tamen Astrologiæ liber penes Astrologum sit, vtrumque valorem tam generalem, quàm particularem in eius manibus positus habere poterit. Hæc autem doctrina licet sub alia forma ipsissima est, doctrina est Diui Thomæ. *Prænot. 1.* *2.*

IGITVR cùm triplex conclusio Diui Thomæ hîc præstituta sit, prima de merce tantum generalem valorem obtinente intelligitur. Secunda verò, & tertia intelligendæ veniunt, quando in re venali vterque valor tam generalis, quàm particularis simul inuenitur, prçterquam quòd differentia inter vtramque est. Nã secunda in eo casu loquitur, quando venalis res in potestate venditoris vtrũque valorẽ tam generalẽ, quàm particularem obtinet: tertia autem verũ habet, quando vtrumq; valorem res empta habet existẽs apud emptorem. *Intelligentia Conc. D. Tho.*

HIS autem prælibatis ad argumenta in forma respondentes, di- *Ad 1. arg.*

cimus ad primum distinguendo istam minorem, scilicet: Res tanto magis valet quanto est vtilior, vtilitate generali, concedo, quia tantò res maioris valoris esse censetur, quantò in ordine ad vsus communes, & humanos generaliter commodior fuerit. Si autem de vtilitate particulari loquamur, non est verum, quòd ratione illius magis valeat venditori, nisi apud ipsum reperiatur ista particularis vtilitas: quia sic apud ipsum reperta est sua: alioquin, si apud emptorem reperiatur: quia emptoris est propria talis vtilitas, emptori tantùm plus valebit, non autem venditori, aut aliis, quorum illa particularis vtilitas non est propria, plus valebit, quare neque venditor ratione vtilitatis istius eam pluris emptori licitè vẽdere valebit: quia neque absolutè, neque respectu venditoris (vt supponimus) quia sua particularis vtilitas non est, non magis valet ei.

Ad confir. Ad confirmationem, quia eodem peccato peccat, respondentes distinguimus antecedens, scilicet, quod licitum est vendere fundum pro maiori, vel minori pretio, quantò minus vel magis attulerit emptori vtilitatis. Quia si loquamur de vtilitate generali, quippe quę ab vno quoque est participabilis, qui talem rem emerit, sic verum est antecedens: sed nihil concluditur contra tertiam conclusionem Diui Thomæ, quæ intelligẽda venit non de ista generali vtilitate, sed dè vtilitate particulari emptoris, quæ particularis dicitur respectu illius: quia taliter illi conuenit, quòd non conuenit aliis emptoribus. Sicut liber philosophiæ vsui esset philosopho emptori, & non agricolæ emptori, nisi tantum ad eum reuendendum.

Ad 2. arg. Iam ad secundum argumentum dicitur, quòd supposito, quod tam in antecedenti, quàm in consequenti de vtilitate, & inutilitate, particularibus, scilicet respectu istius emptoris, & vẽditoris sit mentio, quia si de vtilitate, & inutilitate generali argumentum contenderet probare, nihil conuinceret aduersum tertiam conclusionem D. Thomæ, quæ (vt prædiximus) de vtilitate particulari obuenienti emptori loquitur, dicimus quòd quid sit de antecedẽti, de quo, quoad eius minorem postea sumus dicturi: negamus consequentiã propter differentiam assignatam, scilicet, quia vtilitas particularis vendentis, cum sit sua, potest eam vendere: sed vtilitas particularis emptoris cum sit propria eius, & non venditoris qua ratione sibi vendi licitè poterit à venditore. Et sic clariùs patet solutio ad argumentum. Nam Garcia solutionẽ eius interturbat, dum ibi ait, quòd venditor quia sua res inutilis est, sibi ideò tenetur eam minoris vendere, quàm aliàs posset vendere. Quæ quidem eius assertio, si prout sonat accipiatur, lectorem offendet. Quia licet res sit inutilis particulariter venditori, vt liber Theologiæ, aut partes Diui Thomæ agricolæ eas vendenti: non ideò tenebitur eas minoris vendere, quàm sit earum partium pretium commune. Igitur sano modo eius dictum est accipiẽdum, scilicet, quòd tunc tenebitur eas minoris vendere, quàm posset vendere si essent sibi particulariter multum perutiles

Garcia solutionem interturbat.

tiles, & necessariæ tales partes: non tamen minoris, quàm sit earum pretium commune.

Item ad confirmationem concesso antecedenti, scilicet, quòd vtilitas propria proueniens venditori ex re sua facit eá maioris æstimationis apud se, distinguitur minor, scilicet, sed vtilitas maior accrescens emptori facit rem magis æstimari: quia solùm est vera loquendo de æstimatione particulari, qua magis valet apud emptorem, non autem de æstimatione absoluta, qua magis valeat apud omnes, aut apud venditorem: quare non ideò venditor pluris eam vendere licitè poterit, quàm sit eius pretium commune. *Ad confir.*

Ad vltimum argumentum, negando antecedens, non admittimus, quod tempore sæuientis famis ideò carioris sit pretij triticum hac sola de causa, quia vtilissimum sit valdéque necessarium ad conseruationem vitæ humanæ: sed carioris eius pretij causa potissima est eius magna penuria: nam & tempore abundantiæ non minùs necessarium atque vtile est ad sustentationem vitæ: sed tamen ipsa eius abundantia suppetens illud vile reddit. *Ad arg.*

Explanatio axiomatis, tanti valent res, quanti vendi possunt, & illius etiam scilicet posse contrahentes se decipere vsque ad dimidium iusti pretij: & consilium Nau. & pretium emptionis cum pacto de retro vend. quale erit iustũ, & an deceptio permissa a iure in cõsciẽtia excusetur à restitutione.

CAPVT XIII.

NVNC de pretio rerum sermonem exorsi eam pergimus explanare sententiam, seu commune dictum, scilicet *tanti valere rem, quanti vendi potest*, vt colligitur ex l. 1. §. si hęres. ff. ad Trebel. & ex l. quærebatur. ff. ad l. falcid. quomodo inquam hoc axioma commune iuristarum veniat interpretandum. Nauarrus igitur in summa cap. 23. num. 80. intelligendum esse ait de pretio, quo vendi potest in illo loco, & tempore, & modo communi vendendi venditoris præsenti pecunia. In huius interpretationis gratiam citat l. pretia rerum. ff. ad l. falcidiam. Ita Alex. ibi, modo cesset omne monopolium, fraus, & dolus, id est, secundum Syluestrum verb. emptio. q. 7. nisi adsit fraus minorantium, vel augentium pretium studiosè. Nam sunt quidam vulpini homines, qui sua intendentes vendere frumenta, inter se de non vendendo, nisi certo pretio conueniunt, vel de omnibus emendis mercibus, quæ in foro communi veneũt, ineunt inter se pactum: quatenus sic pretium crescat, & posteà suo modo ditendant, aut volentes emere, exponunt in foro multa venalia, vt pretium vilescat. Vide D. Antoninum 2. parte titu. 1. c. 6. §. 2. & l. 1. C. de Monopol. *Quæst.* *Interpretatio axiomatis iuris.*

SED alij limitant prædictum axioma secluso scandalo: sed hæc *Limitatio.*

limitatio valdè generalis est, quippe quæ etiam in aliis materiis currit. Insuper alij addunt hanc limitationem, scilicet seclusa vi, aut metu præsertim graui, neque perperam videntur sic limitare, subinde alij quoque illud axioma, tanti res valere, quanti vendi possunt, seclusa necessitate vendentis verificandum esse censent: sed certè necessitas ementis, aut vendentis per accidens se habet ad augendum, vel minuendum pretium, præsertim si sit necessitas particularis, de hac enim nunc loquimur. Verumtamen ex necessitate vendentis, per accidens solet minui pretium, scilicet, quia pauper constrictus necessitate solitus est suas res offerre venales: at merces vltrò oblatæ vilescunt: sicur etiam voce præconis venditioni subhastatione obiectæ. Aliàs necessitas particularis venditoris non viliorem facit rem.

DENIQVE alij cordati doctores non immeritò, & istud axioma restringunt ad eas tantum merces, quæ ad vtilitatem communem hominum non pertinent, sed solum ad autoritatis decorem, & splendorem: cuiusmodi sunt lapilli pretiosissimi, & gēmæ, & equus valde decori aspectus & raræ velocitatis: quia cum huiusmodi res ad splendorem, & ornatum maiestatis & nobilitatis spectent, quia vt indicia magnificentiæ maximæ appetuntur: nihil mirum, si tam maximi æstimentur, & tanti valeant quantum vendi possunt. Sed dico, certè multi sunt lapilli sicut de, *alxofar*, Hispanicè nuncupati & alij communes, qui iam frequenter sunt in vsu, quorum perinde pretium est commune quod violari non debet.

Sensus axiomatis. CONCLVDIMVS tandem axioma istud, Tantum valet res, quanti vendi potest, non recipere tam amplum sensum ita, vt quilibet venditor pretium suarum mercium possit taxare pro libito, alioquin liceret eis suas merces in duplo, vel triplo maiori pretio, quàm valeant, exponere venales. Accedit Syluest. loco citato, qui licet fateatur iuristas varias super hoc tenuisse sententias: sed iam in hanc omnes concordasse refert, scilicet quòd non licet semper venditori rem suam vendere quantum potest. Tum quia est sententia iuris decima quæstione secunda, hoc ius. addita glossa. Tum quia autore Diuo Thoma secunda secundæ quæstione septima oportet pretium esse rei æquale, & è contra in venditione, quæ quia pertinet ad iustitiam commutatiuam secundum philosophum in libro ethic. de eius ratione est æqualitas.

Axiomatis intelligentia. AXIOMA ergo istud commune (vt pro constanti habetur apud omnes) non habet locum in mercibus, quarum per legem taxatum est pretium. Nam cum istud pretium legale sit, consistens in indiuisibili non est transgrediendum, igitur intelligendum venit de pretio communiter currenti tali loco, & tempore ex communi modo vendendi, scilicet, quòd cessante fraude, vi, metu, licet vendere rem non quantum absolutè vendi potest: sed quantū vendi potest intra latitudinem pretij sic communiter currentis, scilicet, quantum vēdi

possit

possit pretio infimo, vel medio, vel rigoroso, vel supremo de præsenti communiter currenti, dummodò hoc pretium non excedatur, & hoc in conscientia.

PRAETEREA, quia etiam Iuristis vtriusque facultatis, & hîc ex animo inseruire studemus, & illud quoque axioma commune iuris, quod ex C. de Rescind. vend. l. 2. colligi videtur, & etiam extra, de Empt. & vend. c. cum causa, scilicet, *posse se contrahentes decipere vsque ad dimidium iusti pretij*, explicare hîc aggredimur. Verumtamen non multum in hoc immorabimur, quia res est omnibus peruia, hanc licentiam non indulgere ius contrahentibus in conscientia. Nam vt refert Syluester, verbo empt. §. 8. iuxta sententiam Innocentij, hoc axioma procedit iure fori, non iure poli, neque quoad Deum. Igitur per hanc licentiam iuris ad sic se decipiẽdum, impunitatem illis concessam tantùm intelligere quatenus sic decipiens vsque ad medietatem iusti pretij, & non vltra pœna reuocationis talis venditionis non punitur: sicut & meretricium sic per leges permittitur, idest non punitur, non tamen approbatur. Neque inconsultò ius commune in hoc conniuet, quia tum in odium litium noluit pro modica læsione concedere actionem: sed solùm quando excessus est magnus, puta cum quis deceptus est vltra dimidium iusti pretij. Tum, quia cum pretia rerum communia non consistant in indiuisibili: sed latitudinem graduum habeant, magnum negotium iudicibus facesseret, & fere impossibile in foro exteriori videretur multoties id punctualiter attingere. *Axioma aliud iuris.*

QVARE dicendum nobis superest, qualis sit illa deceptio, seu quanta, quę si interueniat in contractibus, etiã in foro exteriori non toleratur. Respondetur ergo primò, quòd si deceptio fuit vltra dimidium iusti pretij non toleratur contractus: sed venit rescindendus, vel pretium est supplendum, vel diminuendũ in vtroque foro, patet l. 2. C. de rescin. ven. & cap. cum dilecti. de empt. & vend. cum ann. eis, vt allegat Nauarrus, addens quòd in regnis Lusitaniæ per statuta regia lib. 4. ordin. tit. 14. §. & se fosse. tit. 27. §. 1. & 2. si deceptio fuit vltra quartam partem iusti pretij cum pacto de retrouendendo, venit rescindendus contractus. *Quæst. Qualis deceptio non toleretur in foro exteriori. Respons.*

SECVNDO dicimus cum Nauarro in sua summa, cap. 2. num. 85. quòd ad rescisionem contractus in foro exteriori opus est probasse rem emptam, aut commutatã tanto pluris, aut minoris valuisse in illo loco, & tempore, & modo vendendi particularibus, quibus vendita fuit, neque enim ad hoc sufficit probasse in generali in illa regione tempore contractus tanto pluris, aut minoris valuisse iuxta communem extimationem tantum.

VNDE inferimus cum eodẽ, quòd emptor, cui in foro exteriori obijcitur, quòd rem emerit minoris, quàm sit medietas iusti pretij, si probauerit in illo anno, tempore, & loco, quibus emit caritate annonæ homines laborasse, propter bellum, vel pestem, vel aliam simi-

aliam similem calamitatem, quæ abundantiam venditorum huiusmodi rerum venalium,& penuriam magnam eas ementium inuexerunt,ita vt pauci essent emptores,& egrè ementes:hoc probato iam sufficiẽter probasset rem emptam à se multo minoris valuisse, quàm alio tempore, vel loco. Quare tunc non rescindetur contractus: quia probatum est non minoris dimidio iusti pretij, quod tempore emptionis valebat fuisse emptam.Insuper & venditor, qui contenderet probare se rem pretio maiore iusto non vendidisse,si probaret prædicta contrario modo se habuisse,scilicet propter fælicitatem illius temporis,& magnam copiam tunc occurrentium mercatorum, pretio auctiori rem talem valuisse: sufficientem conficeret probationem ad non rescindendum contractum, vt alia pars obtendebat.

Consilium Nauarr. IDEO non malè consulit Nauarrus,ibi,non ità facile in hac parte consulendas esse lites,tum quia periculo non carent,tum quia difficile est eos de iniustitia conuincere,contrà quos intentaretur,maximè,si qui se affectum dãno conqueritur,talis persona fuit, quæ conscia existẽs damni,potens fuit ad donandum,& sponte absque vi & metu, & graui necessitate, id damni subiit: quia tunc verisimile fit id damni voluisse donare,iuxta mentem Petri ab Anch.in capite de regulis iur.libro 6. numero 22. & in gratiam huius argumentum sumitur ex l.quisquis C.de resc.vend.cui accedit lex:quod quis sciens. ff. de cond. ind. Sed neque via denuntiationis Euangelicæ obtineri poterit,vt contractus, in quo aliquis non vltra dimidium iusti pretij defraudauit, rescindatur per notata à Nauarro c.nouit.de iudic. vt refert de vsur. q.21. se defendisse notab.6.n.61. post Saly.in auth. Tum, quia iudices seculares interdicunt huiusmodi lites alia via agitari in foro ecclesiastico.

In pacto de retrouend. quantum pretium. PRAETEREA quia pactum de retrouendendo pretium rei sic venditæ cum tali pacto vsque ad quartam partem , vel ampliorem licitè solet extenuare argumẽt.extrau.1.& 2.de empt. vbi probatur annuum censum 12. emi posse iustè 100. si cum pacto de retrouendendo perpetuò vendatur,si sine tali pacto valeret 200. & amplius, ideò autore Nauarro cap. 23.in sum.nu.86. leges, quæ loquuntur de deceptione vltra dimidiam,vel quartam partem iusti pretij interpretandæ sunt de dimidia, vel quarta parte pretij, quæ per tale pactum de retrouendendo,pretio aliàs iusto iustè solẽt subtrahi. Quare nisi deceptio in his contractibus de retrouendẽdo vltra medietatem pretij non sic absolutè sumpti,sed sic ob tale pactum iustè diminuti interuenerit,in foro exteriori non venit rescindẽdus cõtractus.

INSVPER quia ex capitulis,cum dilecti.& cap.cum causa,extra de empt.& vend.reuocandum fore contractum constat,vbi deceptio ex parte venditoris vltra medietatem iusti pretij transilierit,vel vbi ex parte emptoris infrà medietatem iusti pretij se continuerit, nisi decipiens (quod ad eius electionem spectat) vsque ad iustum pretium recompensauerit decepto, & sic contractum ratificauerit,

ideò

ideò quæstio scitu digna proponitur, scilicet, quid sit in medietate iusti pretij, vel vltra eius medietatē decipere, aut decipi, tam ex parte venditoris, quàm ex parte emptoris. Igitur, quia glossa super cap. cum causa de empt. & vend. id exponit, lector consulat illam. Nos autem subiecto hoc exemplo hanc quæstionem patefacimus. Verbi gratia, si liber argenteorum 20. valoris sit, talisque valor eius esse pretium iustum reputetur, liquet sanè tunc eius pretij iusti dimidium 10. argenteos esse, vltra verò eiusdem pretij medietatem computari 11. & supra, & infra medietatem eiusdem pretij, quæ erat 10. contineri 9. & infra. Qui igitur vendens librum vltra 20. argenteos, qui erant eius pretium iustum, 10. argenteos alios superaccepisset, emptorem eius in medietate iusti pretij decepisse diceretur: quod tunc contingeret, quando pro 30. argenteis eum vendidisset, sicque etiam emptor emens eum pro 10. in medietate iusti pretij venditorem decepisse dicendus est. Si quis autem eundem librum vendens vltra 20. argenteos vndecim alios exegisset, vel vltra medietatem iusti pretij decepisse emptorem cōstat. Sicut etiam si quis eum emeret pro 9. argenteis: quia sunt infra decem quidem, 10. medietas erat respectu 20. argenteorum, qui erant pretium iustum libri, diceretur emisse infra medietatem iusti pretij: sicque minus quam sit medietas iusti pretij soluisse. Supremam autem manum huic quæstioni imponimus hanc doctrinam D. Thomæ 2.2.q.77. art.1. in sol. ad 1. memoriæ lectoris commendantes, vbi sic ait. Quia lex diuina nihil impunitum relinquit, quòd sit virtuti contrarium: ideò secundum legem diuinam illicitum reputatur si in emptione, & venditione non sit æqualitas iustè obseruata, & tenetur ille qui plus habet recompensare ei, qui damnificatus est: si sit notabile damnum. Quod ideò dico, inquit D. Thom. quia iustum pretium non est aliquando punctualiter determinatum: sed magis in quadam existimatione consistit: ità quòd modica additio, vel diminutio non videtur tollere æquitatem iustitiæ. *Exemplum.*

PRAETEREA obiectiones contendentium, quòd vbi deceptio non fuit vltra dimidium iusti pretij, licet contingat fuisse factam citra dimidium iusti pretij, non inducit in conscientia vim seu obligationem restituendi, nihil conficiunt contra S. Thomam in prædicto secundo argumento, cuiusmodi sunt obiectiones Durandi, & Gersonis tractatu de floribus: quia talis lex non concedens repetitionem decepto in medietate iusti pretij, vel citra non est concessiua dominij sic partis excessiuè acceptæ, vel partis subtractæ à iusto pretio, quia solùm est permissiua, atque sententià iudicis, quæ super hoc fertur, solùm est iusta in hoc, quòd contractum iubet non rescindi, & in eo quòd ad tollendas lites, repetitionem non concedit: non autem esset iusta, si in conscientia fieri restitutionem vetaret: sed hoc certè non vetat, sed ipsum contractū in iure naturali relinquit: quia obligationē, quā ex iure naturali habet obligādi nō aufert. Sed neq; contra *Respondetur ad obiectiones contra D. Thomam.*

contra hoc militat regula iuris 24. scilicet, quod quis mandato facit iudicis, dolo facere non videtur, cum habeat parere necesse, neque illud quod habetur l.gratus, C.ad l.Iuliam, de adulterijs, & 23.q.4. c.qui peccat, scilicet, quòd qui peccat non peccat legis authoritate: sed contra legis authoritatem: quia intellectus germanus harum legum est quòd authoritate legis iustæ præceptiuæ nullus peccat: sed bene peccare potest, si aliquid faciat virtute tantum legis permissiuæ, & sic meretrices authoritate legis permissiuæ humanæ peccant, non authoritate legis diuinæ.

Ad argum. Gersonis. PRAETEREA nec obstat quod obijcit Gerson, scilicet, quòd sic emens voluntariè maius pretium iusto soluit, ac per consequens quod illius in venditorem transferat dominium: quia dico licet faciat cum voluntate emendi, sed non cum voluntate transmittendi dominium, excessus pretij in venditorem: sicut in vsurario lucro contingit. Imo verò in voluntarium sufficiens ad non transferendum dominium illud est, quod licèt coniunctum sit cum voluntario simpliciter, tamen nolleitatem continet rationabilem, vt in casu, quo iniuria, seu damnum infertur ab alio. Sed neque Innocentius in c. pleriq; de immunitate ecclesiarum pro se allegatus nobis refragatur, vbi expressè ait, quòd vbi contractus iure est validus, pars quæ lædit, non tenetur restituere, nisi repetatur à decepto, & læso, quia ibi expresse loquitur tantum de contractibus prohibitis, vbi transfertur dominium, vt in ludo, ibi enim lucrãs id lucri restituere non tenetur, nisi in iudicio repetitus, & ad id dãnatus. Secus tamen est in venditione prædicta citra medietatem iusti pretij, vbi exceditur sic: quia tũc vẽditor nõ fit dominus excessus illius pretij.

DENIQVE neque hic rectè argumentum contra S. Thomam assumunt Durandus, & Gerson ex lege præscriptionis, quæ in conscientia translatiua est dominij ad probandum, quòd etiam per leges negantes facultatem repetendi, aut rescindendi talem venditionis cõtractum, dominium traducatur. Est namque differentia: tum quia in præscriptione interuenit bona fides: at hic in tali venditione iniusta vix, aut raro bona fides intercedit: sed fraus, & dolus reperitur: Tum quia in prescriptione interstat magnum tempus ad explorandam bonam fidem, quæ ibi requiritur, in venditione autem iniusta breuiuscula mora est, neque satis sufficiẽs ad discernendam, vel cognoscendam illam malam, vel bonam fidem.

De causis 5. aut 6. maioris valoris, vel minoris rei venalis: & pretia, à quibus & quomodo taxanda, triplex pretium, naturale, pium, medium & rigorosum, & exempla ipsorum: & quomodo dupliciter differt à legali pretio.

CAP.

CAPVT XIII.

QVIA pretium iustum commensurandum est valori rerum venalium, nota quòd longè aliud est iudicium: quod de valore rerũ profert philosophus naturalis ab eo, quod philosophus politicus habet, quia naturalis iuxta maiorem, vel minorem perfectionem naturalem rerum eas maximi pendit, vel minimi facit: & inde est, quod apud philosophum naturalem maioris æstimationis est mus, quàm granum frumenti: quia hoc est inanimatum quid, mus autem animatum est, & viuens. At verò si philosophum moralem, & politicum consulas quid magis existimet, aut murem aut triticum: quia is per ordinem ad vsus humanos rebus venalibus æstimationem imponit, murem in ordine ad hunc finem vilem, imò nullius valoris iudicabit: triticum maximi esse momenti, & pretij palam pronunciabit.

Differentia philosophi naturalis & politici in pretio rerum statuendo.

PRAETEREA est hoc notatu dignum, vsus hos humanos per ordinem, ad quos res maiorem, vel minorem æstimationem valoris accipiunt multiplices esse contingere. Nam vsus quidam sunt, qui vt necessarij ad conseruationem vitæ humanæ à nobis appetuntur, cuiusmodi sunt vsus cibi, potus, & vestitus, & medicaminum etiam aduersus ægritudines humanas. Alij verò sunt rerum vsus, qui potius ad delicias, voluptatésque humanas respiciunt: cuiusmodi sunt, autore Garcia, lectio curiosi libri, contemplatio naturæ rerum, vsus equi per vicos & plateas equitandi gratia. Sunt deinde & alij rerum vsus, qui solum spectant ad curiosum hominum cultum, & ornatum: cuiusmodi sunt vsus auri, & argenti, & lapillorum pretiosorum, in ordine ad recamaturas, & inter texturas fulgentes vestium & cætera. Sunt denique alij vsus ad commoditates humanas relati, qui penè adeò innumeri sunt, vt recenseri cuncti non possint.

Varia rerum necessitas.

HIS prælibatis fundamentis, iam illa quæstio se offert, scilicet, quibus de causis rem vnam alteram in valore excedere contingat, quæstio est, cuius Garcia meminit in libro primo, de contract. cap. 9. pag. 231. Respondet autem ipse ex parte vsus rei in ordine ad finem humanum id tripliciter contingere. Primò si talis res conducentior sit, ac vtilior, quàm alia in ordine ad plures commoditates, & vsus: sic namque illud mancipium maioris pensi, & valoris erit, qui ad plura officia præstanda, & obsequia exhibenda, quàm alius idoneus magis fuerit. Idem de equo, qui ad plures vsus est habilior, scilicet ad cursum, ad onus, ad iter. Secundò ea res cæteris paribus in valore præualet alteri, quæ ad potiorem altioremque finem ordinatur quàm alia. Huius enim rei gratia triticum cæteris paribus, valore præstare saxo dicitur: quia saxum ad ædificium, triticum verò ad conseruationem vitæ confert: quæ potior est finis.

Quæst. quibus causis res vna aliam pretio excedit.

Respons. 1.

2.

3. TERTIO illa res cæteris paribus valore antecedit aliam, quæ ad eundem vsum,& finem cōmodior inuenitur,quàm alia. Sic nanque triticum in valore antefertur frugibus: est enim ad alimoniam hominum conuenientius,quàm fruges. Ex consulto autem ad veritatem in omnibus his tribus comparationibus seruandam huius contemperamenti,scilicet cæteris paribus meminimus: quia licet ita proferenda sit sententia: quatenus ex parte finis, scilicet, quòd panis valore carnes præcedat, quia magis est necessarius ad sustentationem vitæ, tamen aliundè,scilicet, ex parte abundantiæ panis, quàm fertilitas anni secū attulit,& ex parte penuriæ carnium,quam pestis grassata in greges inuexit, vsu euenire potest, vt meritò carnes tunc panem valore antecellant.

Quæst. Causæ maioris valoris 1. & 2. & 3. & 4.

PRAETEREA, an vltra prædictas, causæ aliæ suppetant, quæ maiorem æstimationem,vel minorem rebus venalibus afferant,indagandum superest. Sunt autem plures. Nam prima est abundantia,vel penuria mercium. Secunda verò est emptorum,vel venditorum abundantia, vel defectus. Tertia insuper est pecuniarum magna copia,vel inopia. Quarta subinde, ex modo emendi, vel vendendi merces prouenit, vt si venditores rogantes vendant, emptores autem rogati emant. Hinc vsu euenit,vt merces, quæ subhastatione, aut per manus proxenetarum veneunt minoris æstimentur: quia exquirunt rogantes earum venditores emptores, vt emant vltrò eas eis obtrudendo. Modus igitur hic merces vltrò venales offerendi vilescere eas facit, & ab eo pretio decrescere: quod si expectarent emptores,neque vltrò offerrentur valerent. Sic abundantia earum eas in pretio minuit & penuria adauget. Sicut è cōtra penuria emptorum eas vilescere facit, sicut penuria pecuniæ etiam: at abundātia tam emptorum,quàm pecuniæ eas in pretio facit ascendere. Igitur vltro eas offerre venales argumentum nonnullum est emptorum penuriæ.

5. QVINTA denique causa(vt aliquibus placet)est necessitas,qua venditor astringitur vendere,aut emptor emere. Hæc tamen causa à Soto lib.6.de Iust.& iur.q.2.art.3. neutiquam probatur: sed neque Garcia ei assentit: quia causa motiua vendendi, id est,qua venditor ad vendendum rem suam est ductus,parum iuxta eorum sentētiam refert ad eius augendū vel diminuendū pretiū: quare censent merces vendentis eas ex necessitate non minoris esse æstimandas: quàm merces domini vendentis eas citra necessitatem. Ego autem(vt memini me dixisse)iterum dico, quòd si de per se loquamur, ita est vt isti Doctores aiunt: neque enim de per se talis necessitas minoris, vel maioris pretij rei est causa: benè tamen de per accidens necessitas vendentis in causa esse potest talis minoris pretij, in quantum necessitas est interdum in causa vltrò eam exponendi venalem, rogandique cum ea emptores. Imo necessitas generalis contingens non in vno, sed in pluribus populi, tempore inualescentis famis

Necessitas quomodo causa minuendi valorem.

vendendi

vendendi res suas ad coëmenda frumenta, per accidens efficit, tales res minoris valeant, quatenus plures venditores inducit, eorúmque abundantiam causat: quia plures tunc necessitas famis suas res venales exponere cogit. Sicut etiam necessitas generalis astringens plures emptores ad emendam aliquam mercem, cuius esset generalis indigẽtia apud illos, mercem illam pretiosiorem efficeret.

INTER has autem postremas quinque assignatas causas illa potissima est augendum, vel minuendum pretium, quæ in abundantia, vel penuria mercium consistit, vtpote quæ proximior est ad sustentationem conseruationémque vitæ humanæ, quæ finis est æstimationem tanto maiorem, vel minorem imponens rebus quanto necessariores, vel minus necessariæ in ordine ad hunc finem, inueniuntur esse.

PORRO ex omnibus præmissis corollariè sequitur valorem absolutum rerum naturis rerum conuenientem in ordine ad conseruationẽ vitæ humanæ ex prædictis causis, & circunstantijs accipiendum esse. Cæterum pretium rerum nõ absolutum, sed respectiuum & particulare penes subiectum, id est, personam eam sumitur, in qua res venalis eo quòd tali personæ vtilitati magis est, pretiosior est illi iuxta D. Thomæ mentem, vt videre est in equo, qui licet iuxta eius absolutum, & commune pretium apud quemlibet inuentus triginta aureis veneat, si tamen penes me, qui dominus eius sum, ratione industriæ meæ, vel meæ artis, maiorem vtilitatem afferat, quàm alteri afferret, si apud illum contingeret esse non immeritò pro illo rogatus eum vendere plusquam triginta aureos exigerem, quia mihi plusquam triginta aureis valet. Neque D. Thom. quæst. de malo. q. 13. art. 4. ad 14. nobis aduersatur. Nã licet ibi sic in forma asserat, scilicet, qui rem mercatur tantum iustè pro ea impendit, quantum illa valet: non tamen tantum, quantum est detrimentum, quod ex eius vẽditione eam vendens capit: verumtamen Syluester verbo emptio. q. 7. hæc duo asserta D. Thomæ, quæ sibi inuicem videntur aduersa componens ait, dictum D. Thom. q. de malo, verificandum esse, quando is, cui vtilior est res propria, eam sponte vendit, & nõ importunitate precum adactus: quia iuri suo plus exigendi cedit, cum sponte vendat. Cæterum cùm 2. 2. quæst. 77. art. 1. oppositum docet, accipiendum venit in casu, quo non spontaneus sed obnixè precibus efflagitatus rem suã vendit: quia tunc contra suam nolleitatem, vel subit damnum, vel ad instantiam emptoris cessat ei ex venditione suæ rei lucrum.

Corol. vnde sumendus rerum valor.

Ex eadem ferè radice innascitur, quòd quando emptor, quia re venali non eget, ex talis rei emptione sibi parat damnum, si precibus impulsus emat eam, licitè minoris quàm sit pretium eius commune, eam emere poterit: dum (vt suprà meminimus) ex eo quòd sit sibi oblata tantum, vel sit rogatus tantum emere à nolente præ

Corol. 2.

pudore rem suam venalem publicè exponere, vbi plus inueniret pretij, non multum notabiliter detrahat de eius pretio, pretium pro ea soluens. Secus autem esset si inde notabile damnum esset incursurus: quia, verbi gratia, qui rogatur emere gladium, pecunia sua eget pro damno præsenti resarciendo, aut pro lucro sibi parãdo: non autem indiget gladio, quia tunc iuxta suum interesse ab admonito de hoc venditore, tantum minus pro eo gladio soluere posset: Subscribunt huic nostræ sententiæ Syluest. empt. q. 7. & Garcia lib. 1. de contract. c. 9. pag. 239. Nauarrus in sum. c. 23. num. 83. Et patet: quia iam emptor hic magis adductus necessitate vendentis, vt ei pecunia præsenti subueniat, quam cupiditate rei venalis illectus eam emit, poterit ergo, quod inde patitur, exigere interesse.

Quæst. quomodo taxanda sint pretia rerum. SED quia authore D. Tho. sermones in vniuersali minus prosunt, licet in generali causas omnes, quæ ad constitutionem maioris, vel minoris pretij rerũ venalium conuenire solent, abundè scrutati sumus, tamẽ eam quæstionem, quæ maiorem difficultatem præsefert superest nobis hic enodare. Ea nempe est, quomodo in particulari quantitas pretij iusti cuiuscunq; rei venalis prætaxanda veniat. Huius autem quæstionis expeditio huius dubij absolutionem exposcit, scilicet ad cuius arbitriũ attineat rebus venalibus pretium iustum præfigere. Videtur nanque hoc mercatorum proprium munus esse, ideò de hoc primò disputemus.

PRO parte ergo affirmatiua Aristot. dictum facere videtur, qui *Argum. 1.* 2. Politicorum, cap. 17. in omni arte credendum esse peritis illius artis docet: ergo & peritis mercatoribus est adhibenda fides in taxatione pretij rerum venalium. Item in l. in re mandata. C. mandati. traditur, suæ quidem quemque rei esse moderatorem, atque arbitrum: ergo iuxta hanc legem mercatorum erit pretium suarum mercium arbitrati: præsertim quod l. quærebatur. ff. ad l. Falcid. & l. 1. §. si hæres. ff. ad Trebel. conceditur eis res vendere, quantum vendi possunt.

Arg. 2. ACCEDIT & ratio, quod merces mercatorum sunt res, vnusquisque autem propriæ rei pro libito dispositor esse dicitur: ergo & mercatorum erit pro suo arbitrio suis mercibus præfigere pretium: sicut in pretio gemmarum, & lapillorum pretiosorum pro libito ascendunt. Igitur circa hanc materiam consule Caiet. in sum. verb. empt. Syluest. eod. tit. §. 6. & seq.

Documẽtũ 1. Ex quibus hæc desumuntur documenta. Primum est, quòd pretium rerum nusquam potest benè præscribi, aut taxari ex ipsis naturis rerum secundum se acceptis: sed prout cedunt in vsus humanos: quia autore Aristotele, & experientia docente, & sacris literis testantibus, omnes res commutabiles conditæ sunt propter hominem, quibus si non indigeret, superflua ei esset earum rerum emptio aut venditio.

2. SECVNDVM, quod pretia rerum venalium, si commodè fieri posset,

posset, semper taxanda esset per rempublicam pretio legali: quia sic succiderentur fraudes, & technæ, quas praui mercatores moliuntur in rempublicam. Sed ea est malitia hominum & huius rei difficultas, vt Nauarrus in sum. c. 23. num. 88. ausus sit in forma hæc verba proferre. Arbitror, inquit, rarissimè ponendam esse hanc taxam: Tum quia dat occasionem vendendi corrupta, & ferè inutilia eodem pretio, quo sincera, & vtilissima: tum quia superueniente maxima necessitate annonæ, & frumenti tollitur omnino taxa, & illa non occurrente parum est necessaria: tum quia nemo diuitum vult mutuare, neque vendere credito res taxatas, nisi pretio taxæ etiã tempore abundantiæ: tum quia præbet occasionem innumerorum peccatorum mortalium mille modis taxam fraudantibus, quorum vnus est nolle vendere rem taxatam, putà, triticum, nisi ematur etiam nõ taxata, putà, vinum duplo, & quadruplo maiori pretio, quàm valet, quod speciatim reprobat Metina. Cæterùm licet Nauarrus his suasus inconuenientibus taxam hanc rarissimè imponendam arbitretur; consilium tamen regale tyrannidem diuitum tempore penuriæ frumenti, sine moderamine pro libito ascendentium in pretio, compescere volens, quatenus indigentibus & pauperibus, ne inhumaniter depillentur, consulat, ne pereant solitum est, tanquam minoris occasionis mali rem, mandans præfigere taxam. Nam illi intolerabili malo, quod inde diuites occasionẽ sumunt abscondendi, & subtrahendi alimoniam in populo indigenti necessariam, solitum est prospicere scrutãdo per fideles ministros diuitum horrea, quò tempore vrgentis famis superflua illis resecet, venderéque pro indigentibus pretio taxæ compellat.

TERTIVM documentum sit, quòd dum pretia non sunt taxata à republica: sed arbitraria pretia sunt, certè non arbitrio ipsorum mercatorum, sed arbitrio prudentum, & peritorum arbitranda sunt. Tum, quia sicut quisque suspectus habetur iudex in propria causa, ita & mercatores in hac sua causa iudices essent deprauati. Tum, quia cupiditas sic excæcat, transuersósque à ratione agit animos: vt facilè à recto, & æquo deuiarent mercatores, si ex eorum affectu taxandæ venirent merces eorum: Tum, quia semper innecterent fraudes, obtendentes semper pro expensis, & laboribus accipere pretia, cum aliqua accessione lucri, quod tamen nequaquam semper eis licet, præsertim, cùm sua ignauia, & imperitia interdum in causa sit vites emendi merces, caróque pretio, quas tunc, idcirco minoris vendere tenentur. Item hoc confirmatur ex l. pretia ad leg. Falcid. vbi sancitur pretia rerum non deberi ex affectu, & vtilitate singulorum institui, & apertius l. 4. eod. tit. sed communiter pretia æstimantur. 3.

Ex quo sequitur iam explosis mercatoribus à iudicio huius causæ tanquam propriæ, institutionem iusti pretij rerum per legem, aut decretum iudicis, aut per vsum communem fieri debere: si ex *Sequela.*

affectu, atque vtilitate singulorum, interdicente id lege, pretium hoc institui non debet. Pro quo & facit hæc noua ratio: Quia, si in hac taxatione pretij, prædictarum circunstantiarum habenda est ratio, nempe, abundantiæ, tam venditorum, quàm emptorum, & eorum penuriæ copiæ quoque, vel inopiæ pecuniarum, & mercium, cùm hæc non dependeant ex arbitrio, vel voluntate cuiuscunq; hominum, sed potius ex casu, quem fortuna solet inuehere: fit, vt non per affectum singulorum ex eorum vtilitate pretium rerum constituendum sit: sed potius per vsum communem, aut per legem, vel decretum gubernatoris reipublicæ stabiliendum veniat.

Quotuplex pretiũ rerũ. INSVPER ex prædictis ad venandam distinctionem pretiorum rerum paulatim peruenimus. Est autem tradente Aristotele lib. 5. Ethicor. cap. 7. duplex rerum pretium. Vnum, quod legale, seu legitimum pretium rerum dicitur, nempe, quod per rempublicam, aut eius gubernatorem est prædiffinitum. Aliud verò pretium rerum est, quod naturale dicitur, quippe quod ex naturali successu rerum pendet: quod & arbitrarium quoque dici posset: quatenus non in diffinitione legis, sed in communi arbitramento prudentium consistit.

Quæst. Differentia inter pretium naturale & legale. SED quid inter vtrumque intersit nosse est opus. Dupliciter ergo inter se inuicem vtrumque pretium differt. Tum, quia pretium legale non tam facilè variationi subiacet: naturale autem pretium multum de mutabilitate participat. Tum, quia legale pretium partibus, seu gradibus caret: est nanque prorsus indiuisibile, & veluti in puncto cõsistens. Naturale autem pretium, seu arbitrarium constat ex suis partibus, seu gradibus: non enim est in indiuisibile & in puncto consistens.

Quæst. Quot sunt pretij naturalis gradus. SED si quæras, quot sunt huius pretij naturalis, seu arbitrarij gradus triplicem esse noueris. Diuiditur nanque in pretium, quod vocatur pium, quod infimum esse solet, pro quo veneunt merces, cum vsque ad infimum descendunt in pretio iusto. Secundum autẽ pretium, medium, appellari solet, eò quòd inter pretium, pium, & rigorosum mediet. Rigorosum denique pretium dicitur quod altius *Exempla pretiorũ rigidi, medij & pij.* ascendit, & ad quod pertingunt merces, cum ad suum supremum attigêre pretium. Sicut, verbi gratia, res, id est, frumentum, contingit vt veneat in foro quinque argenteis licitè, item quinque argenteis, & dimidio, item & 6. argenteis: sicq; quinque pretium esset piũ, & infimum: quinque autẽ cum dimidio medium pretium reputaretur: Sex autem pretium rigorosum, & supremum esset. Varietatem autem huius triplicis pretij inducit prudentia hominum peritorum, ex qua desumendam esse æstimationem arbitrariam rerũ diximus, quæ non adeò potis est, vt in indiuisibili puncto pretium rerum valeat assequi. Idcircò viri etiã experti, atq; prudentes persæpe in tam varias sententias solent discedere, vt alij pretium rei iustũ quinque esse extiment: alij verò quinque & dimidium argenteos, alij autem sex.

HINC

Hinc fit, vt liceat pretio rigoroso vendere ad creditum, si pecunia de præsenti numerata contingat in foro cõmuni inuenire. Hinc etiam vsu euenit, vt mercator, qui in principio nundinarum, quia magna copia emptorum confluxerat, posset suas merces distrahere pro viginti, verbi gratia, iam in fine nundinarum, vbi iam pro magna parte illa emptorum copia disparuit, non possit licitè, nisi minoris, scilicet, pro quindecim vendere, aut pro tredecim, aut duodecim: quia ex natura rei diminutum est tunc pretium. Sicut, si à principio non tot conuenissent ementes, si posteà in fine nundinarum conuenirent (quod tamen rarò contingit) possent tunc è conuerso in fine plures merces venire.

Iam argumenta suprà adducta post hic prælibatam doctrinam existimo parum nobis obsistere. Neque enim authoritas Aristotelis 2. Politicorum contendit credendum esse peritis alicuius artis, quãdo pro se ipsis, & in propria causa iudiciũ proferunt: sed cum in cõmuni, vel aliena. Insuper lex in re mandata. C. mandati. si iuxta glossam intelligatur, nihil nobis officit: quæ per arbitrum intelligit non propriè iudicem, sed dispositorem rei suæ posse esse quemq;. Deinde vnusquisque arbiter, & moderator suæ rei esse permittitur, dum rem sic fieri, vel aliter bono communi, vel tertij nõ nocet. Denique neque illud axioma cõmune, scilicet, *Tantum res valet, quãtum vendi potest*, nobis aduersatur: cum iam sententiam hanc seclusis fraude, ignorantia, violentia, metu intelligendã esse veram, doctores communiter doceant. In cuius gratiam legito Sotum de iust. & iur. q. 2. art. 3. ad 1. & Syluest. empt. q. 9. Nauar. in sum. c. 23. num. 80. *Ad arg. 1.* *Ad obiect. 1.* *Ad 3.* *Ad 4.*

Sed neque illud quidquam facessit in contrà, scilicet, quòd lapilli pretiosi, & gemmæ pretiosissimæ tantùm valeant, quãtum vendi possunt: quia id ideò est (vt suprà meminimus) quia ad vsus necessarios vitæ humanæ parum conferunt: sed potius ad splendorem, & magnificentiam magnatibus tantum sunt vsui. Nos autem hîc de pretio rerum conducentium pro conuictu humano disputationem inimus. Nam pretium gemmarum, & lapillorum, & similium solet vocari voluntarium. *Ad 5.*

De pretio legali, taxa in cuius fauorem fiat, quomodo varianda pro tempore: de deceptione mercatorum in non seruando taxam: quæ sint consideranda in taxando de nouo, & quid vbi in diuersis locis est diuersa taxa, an sit color mercatoribus eam excedendi.

CAPVT XV.

Qvoniam de pretio rerum inchoato sermone, totam materiam (& si multa dixerimus) nequiuimus absoluere: ideò nunc de alio genere pretij, quod *de almonedas* nuncupari solet, quod quidem rebus venalibus subhastatione

tione positis competere solet, nobis opus est agere, simul & de pretio legali. Veruntamen, quia pretium legale, vtpote minus variationi subiectum potissimum est, ab eo aptius exordium sumemus; rursus redituri ad alia pretiorum genera.

Igitur circa pretium legitimum, perpendendum primò venit interdum tale pretium per taxam sic moderati in gratiam emptorum, quatenus effrænis venditorum cupiditas compescatur, qua ratione tunc merces sic prætaxatæ, etsi vendi nequeant altiori pretio citra reatum culpæ, & restitutionis: tamen minoris vendi nihil vetat, cum solum finis taxæ talis fuerit ne ascendatur in pretio. Contingit insuper leges pretij taxam aliquoties in gratiam vtriusq; tam venditoris, quàm emptoris sancire, scilicet, quando sic præstituit pretium certum, quòd subtrahit facultatem maioris, vel minoris vendendi, & emendi. In quo quidem casu, si minoris merces vendat venditore renitente, emptor in obligationem incidit restituendi, quod de pretio taxæ subtraxit. Si autem venditor non inuitus, sed sponteaneus renunciare volens iuri taxæ minoris venderet, tunc emptor minus soluens, & culpam, & restitutionis obligationem euaderet. Perinde etiam, quia vnicuique iuri suo in gratiam alterius cedere liberum est: emptor si vltrò cedens iuri taxæ in gratiam venditoris, venditori plus pretij velit super erogare, venditor licitè posset id accipere.

Legis taxa in cuius gratiã fiat.

Porro iam hic obuia nobis fit illa quæstio, an sicut venditor tempore, quo maius pretium de facto posset inuenire, tenetur non superexcedere taxam: ita quoque tempore, quo minoris in communi foro veneunt frumenta, maiori pretio, id est, taxæ possit ea diuendere. Nam videtur, quod hoc ei liceat, quia hoc est æquali se aleæ exponere. Veruntamen, quia F. Antonius Cordubensis in tractatu de casibus conscientiæ, quæst. 84. & Merina in sua instruct. fol. 14. quibus Garcia accedit lib. 1. de contract. c. 9. pag. 244. Negatiuam tenent, ideò ab eorum sententia non est recedendum. Quia verè docent, scilicet, quòd etiam si per pragmaticam pretium prætaxatum sit mercium: si tales merces iam in communi foro communiter minori pretio, quàm taxa pragmaticæ diffiniuit veneunt, maiori tunc pretio, id est, pretio pragmaticæ vendi nõ possunt: sed pretio minore in foro communi currenti vendendæ sunt necessario, esset nanque tunc venditio iniusta, si pretio taxæ, numerata pecunia fieret, imo vsuraria esset, si ad creditum tali pretio venderentur. Neque enim taxa ideò edita est, vt venditori vendendi semper tali pretio taxæ facultas suppeteret: sed tantum, vt vendendi vltra limites taxæ libertas subtraheretur. Noluit enim legislator casu, quo secunda fortuna annonæ abundantiam minuentem pretium inuexit, indigentes tali fauore priuare.

Quæst. An tempore varietur taxa.

Argum.

Respon.

Cæterum licet prædicta sentẽtia tantorũ virorũ suffulta sit authoritate, Mercatus tamen de contract. lib. 1. cap. 7. fol. 21. licet ei videatur

Mercati sententia.

videatur accedere, dum ait, quòd ratione abundantiæ superuenientis d um in publica domo, *albondiga*, Hispanicè nuncupata, triticum decrescit à pretio taxæ, & ibi minoris, & communiter minoris venditur, ei minori pretio venditor conformari debet: tamen ista quæ benè dixerat inturbare videtur, dum paulò inferius ait, doctrinam, quam subiungit ad multos casus contingentes dissoluendos multum conferre. Ea nempe est, quòd non obstante legis taxa, quæ tanti vigoris habetur, vt vbi semel posita est seruanda sit: si lineæ merces quoad singulas mensuras prætaxatæ essent lege ad 6. argenteos, ex accidenti que casu propter magnam copiam earum aduectam ad 5. argenteos pretio communi currenti decrescerent, durante taxæ lege, dúmque pro non reuocata habetur, pretio legali taxæ eas vendi nihil prohibet, licet sit maius. Culpæque non vendentis pretio taxæ, sed potius culpæ emptoris tribuendum est: qui cùm vilioris emere posset, cariori pretio taxæ emere maluit. Hæc Mercatus. Qui tamen, quia doctrinam parum tutam tradidisse se sensit, quare se retractans adiunxit tutius fore si venditor tunc à communi pretio, quo tales merces venduntur ab aliis, non discrepet. Quia licet taxæ derogare ascendendo super eius pretium nemo venditorum possit: tamen ei derogare minoris, quàm sit eius pretium vendendo omnes possunt, quod & fecisse videntur, dum quasi omnes venditores, quasi taxam, quoad hoc reuocantes descenderunt in pretio. Quare cum se retractauerit, & nobiscum in hac parte magis videatur conuenire, nihil est cur magis immoremur eum impugnando. *Mercatus se retractans.*

PRAETEREA, alicui fortè videretur conuenientius fore, si leges præstituentes pretia rerum diuturniores essent, atque permanentes, quia pretium legale non tantæ variationi est subiectum. At Mercatus loco citato contrariæ est sententiæ, scilicet, huiusmodi leges æstimatiuas pretij rerum non perpetuas debere esse, sed iuxta tempus, circunstantiásque occurrétes fore mutandas: quia teste philosopho leges sunt adaptandæ dispositioni reipublicæ, eiúsque gentis conditioni, & genio. Sed quia circa harum circunstantiarum occursum aduertendum parum inuigilant principes, & res publicas administrantes: fit sanè vt mille inconuenientia hinc pullulent. Igitur sicut iudices hîc suas rectè implent partes, dum pensatis temporibus, & circunstantiis omnibus, & reipublicæ bono communi consulunt ei pro moderato ratione pretio venalia exhiberi statuentes, & aliquid lucri in prædictarum rerum taxatione mercatoribus inseruientibus reipublicæ, ne cum sua iactura ei inseruiant relinquentes. Ita patres confessores suum officium rectè gerunt, cùm pœnitentes ad obseruantiam harum ordinationum, & legum in foro conscientiæ compellunt. Quare quatenus sic fiat ex parte gubernatorum, & principum, curádum est eis has taxationum leges, ne in perpetuum prorogent: sed temporibus diuersis circunstantijsque copię, vel inopiæ frumenti eas attemperent. Neque enim illa persuasio, qua sibi *Sententia Merc. circa variet. taxæ*

Instruct. Negot. L.

Pro tempore varianda taxa.

persuadent parum esse in rem reipublicæ, aut in remedium iuxtá varia tempora variare quoque per taxationem nouam pretia rerũ (quia inquiunt mercatores, reuenditorésque harum mercium non ideò desistunt ab augendo pretium), eos à culpa liberat, non inquam meritò hæc causa eos inculpabiles efficit: quia ipsi in hoc si aduerterẽt, aduerteret & singulus quisque de populo ad obseruationem legis ratione moderatæ ab ipsis, iamque subesset causa magis iusta transgressores puniendi. Nam aliàs, cum pragmaticam taxæ populares inuariatam vident per multum temporis, neque obseruari, quadam dissimulatione eam vel abrogatam esse autumant, vel certe sola causa extorquendi pœnas à transgressoribus eam perdurare velle gubernatores malitiosè suspicantur; postquàm variatis temporibus, & circunstantiis eam vident immutatam, vnde mille scrupuli, & pęnè innumera pullulant inconuenientia: dum vnum profligare satagunt. Nam si ad rigoris perpendiculum loquamur: dum taxæ lex permanens executione pœnarum vallatur, subditos in conscientia ad eius custodiam obnoxios facit, nisi de eius iniustitia clarè pateat. Sed & tunc prius ab ea supplicatio interponenda est, senatoresque populi admonendi veniunt de his nobis successibus, atque causis, quæ ad tollendam, vel derogandam, vel mutandam, vel moderandam ab ipsis prius præfixam taxam nouiter emersere. Ante hanc autem supplicationem monitionémque non est vnicuique ius violandi taxam ea sola ratione, qua sibi apparet iniusta, poterit namque facillimè falli.

Nota.

Quæstio an absque vitio iniustitiæ liceat priuato minuere mensuram mercium.

IAM ex præmissis liquet, quomodo illa doctrina Soti de Iust. & iur. accipienda sit. Vbi faciens satis illi quæstioni, vtrùm absque vitio iniustitiæ liceat alicui priuato minuere mensuram mercium, putà, vini, aut olei, ibi sic respondet, quòd aliquando citra iniustitiam mensura à priuato, putà, à venditore minuitur, scilicet, quando emptores nolunt emere vinum, quãtum re vera valet, vel propter monopolium ementium, vel propter grauamen senatoris populi: quia re vera non vult vinum, vel merces iusto, & æquiualenti pretio taxare: sed euidenter minus iusto pretio taxat merces. Quia tunc venditor cum sua euidenti iactura, & lucro ciuitatis non tenetur inseruire ciuitatis necessitatibus: quia secundum ius nemo cum alterius iactura locupletari debet. Hæc enim doctrina Soti cum eo moderamine supraposito acceptanda est; vt, scilicet, patentissima sit prius iniustitia taxæ à senatore præsignatæ, item & tunc de hac iniustitia, vt eam emendet præmoneatur: vt optimè censuit Mercatus.

ADDIT tamen ibi secundò Sotus, quòd etiam in casu, quo venditor mensuram fraudando, vel substantiam rei vitiando iniustitiam sic faciẽdo non committat: putà, quia ex pretio demit, quòd in mensura tollit, vel in substantia vitiat, iustè tamen à magistratu punitur, si sic fecisse deprehendatur, licet aliquando propter supradictas rationes, & causas, sine crimine id faciat: quia oportet occurrere

scandalo

scandalo populi, & succidere calumniandi, & fraudandi causas.

PRAETEREA adhuc in dubio hoc vacillat animus, an casu, quo senatorum taxa venditoribus mercium eas aliunde asportantibus aliquod non præbet lucrum, tanquam iniusta possit violari in conscientia. Videtur autem, quòd possit: quia cum lucrum non concedat, sed potius iacturæ manifestæ sit causa talis taxa, eius iniustitia in propatulo est. Nihilominus tamen dicendum est cum Syluestro emptio. quæst. 10. & communiter cum omnibus doctoribus aliis, huiusmodi institores aliunde vehentes merces teneri ad non transgrediendam taxam reipublicæ: quod si hæc taxa absit, ad obseruationem pretij in reipublicæ foro communiter currentis, etiam si sine accessione lucri, vel cum iactura eorũ id eueniat. Quapropter hinc succiditur, & depellitur mercatorũ deceptio nequissima, persuasióque fallacissima, qua sibi suadent ius sibi semper inesse lucrandi, & nusquam perdendi, ac semper cum lucro vendendi. Hanc autem eorum proteruam cœcámque sententiam falsissimã esse conuincit vel ipsa negotiantiũ ars: quæ suaptè natura vtrique aleæ perdendi, & lucrandi, quam induxerit fortunæ est subiecta. Non enim rationi consentaneum esse videtur, vt aspirante fortuna mercator suas possit distrahere merces cum accessione lucri, & maiori pretio, quàm à se emptæ sibi constitere, & quod reflante fortuna contraria, cum iactura aliqua sua eas diuendere non teneatur. Sors namque æqua pro vtraque parte tam venditorum, quàm emptorum esse debet: quatenus si fortuna ex abundantia inuecta emptoribus fauerit, minoris emant sua prospera sorte potiẽtes, venditoribus tunc patienter id sustinentibus. Sicut è diuerso, si fortuna prosperè cesserit venditoribus, quatenus ex aliquo euentu creuerit pretium gaudentibus sua secunda sorte (prout oportet) vẽditoribus, necesse est, vt emptores id æquanimiter ferant. Accedit ad hoc non rarò venditores in culpa esse: dum ex ignorantia carentiáque industriæ viliora maiori pretio, immodicísque expensis emunt, quàm iacturam aucto pretio plusquàm par est, velle resarcire à ratione prorsus dissonum est.

Quæstio. An taxa senatorum aliunde asportatis mercibus à mercatoribus violari possit.

Deceptio Mercatorum

PRAETEREA & aduertendum est, quod animaduersione duxerunt Nauarrus, & Garcia esse dignum, scilicet, quòd pretiũ legalis taxæ non est adaptandum viciatis, aut corruptis, & ferè inutilibus mercibus: sed solum synceris, vtilibus, & incorruptis. Vnde triticum vitiatum, corrosum, aut exesum pretio taxæ velle vendere, & culpa & restitutionis obligatione non caret. Tantò ergo minoris vendenda sunt, quanto magis deteriorata sunt, quod etiam de pretio communi intelligendum venit, quando legale pretium prædiffinitum non est.

Not.

PORRO non abs re hîc in dubium est reuocabile, an pretium taxæ si in diuersis locis varium esset: tunc pretium taxæ vbi rei venditæ ex conuentione soluendum est pretium sit obseruandum, an potius iuxta taxam receptam, vbi res venalis emptori tradenda

Quæstio si pretium taxæ sit in diuersis locis varium, quod pretium sit obseruandum.

est,solutio sit facienda. Idemque de pretio communi, quando in his locis diuersum est quæri potest. Cùm ergo de hoc puncto non meminerit Syluester, verbo, emptio.q.1. licet ibi doctrinam fundamentalem ad id dubium dissoluendum subministrauerit: dicimus cum Corduba de contract.q.84.not.3.

Dictum 1. PRIMO, quòd quando res communiter veneunt de præsenti, statim de præsenti pecunia numerata, earum pretium erit tunc, quòd taxa præsignat, quæ tunc temporis currit (vel si taxa hæc desit) iuxta pretium tunc temporis communiter inuentum, quo emptor in possessionem earum manu mittitur, vel taliter in eum earum dominium transfertur, quòd iam suo perstant periculo, & commodo.

SECVNDO ad punctum quæstionis attingendo, dicimus cum Garcia lib.1.de contract.cap.9. pag.248. pretium iustum rei venalis non id esse, quod currit in loco vbi venditio inita est, vel vbi solutio est facienda: sed id quod communiter inueniri contingit in loco vbi rei emptæ fit traditio, vel quod lege prætaxatum esse ibi reperitur, quia ibi secundum Syluest. consummatur venditio.

Corol. QVAPROPTER quasi corollariè infert Garcia hinc conuincendum esse magnũ abusum conscientiæ, valdéque detrimentosum, quem in Valentiam cupiditas væsana mercatorum induxit, vbi vsu receptum est emi triticum eadémque in ciuitate recipi eo pretio, quo tempore messis valiturum est in oppido de Castellon: cum ordinariè in illo tempore ibi vilioris veneat, quàm in Valentia. Contractus autem hîc duplicis iniquitatis esse arguitur particeps, tum ex parte temporis, tum ex parte loci. Quia cum huius venditionis pretium id iustum sit, quo in Valentia venit triticum eo tempore, quo venditionis cõtractus perficitur, cùm ibi, id est, Valentiæ, sit recipiendum: fit sanè, vt ex parte emptoris illud pretium iniquum sit, quo habito respectu ad pretium vilius, quo alio tempore, & loco minoris communiter emi solet, sibi illud granum cõparat. Æquitas ergo pretiorum, eorúmque iustitia respicit, tum locũ, tum tẽpus, quatenus considerando locum, vbi res venalis est tradenda, & tempus vbi contractus consummationem recipit, pretium illius loci, & temporis obseruetur. Tunc autem regulariter contractum venditionis consummari dicimus, cum res empta, vel eius dominium ad emptoris manus peruenit iuxta diffinitionem de venditione præmissam.

INSVPER licèt, cæteris paribus, cæterísque animaduersis etiam circunstantiis copiæ, vel inopiæ mercium, & pecuniæ, emptorúmque & venditorum communis sententia doctorum sit in prætaxatione pretij mercium conijciendum esse oculum ad eos sumptus, labores, & pericula: quæ à negotiatoribus causa transuehendi merces per terram, vel mare de longinquo, vel gratia eas beneficiandi suscepta sunt: tamen hoc sic intelligendum venit, scilicet, quando de nouo taxanda veniunt pretia mercium: quia neque per taxam, communémve vsum inueniuntur in republica, vlla certa pretia. Si enim aliquo

Consideranda in taxando de nouo.

aliquo istorum modorum in republica prædefinitum extaret pretium: quia præsumendum est istum, omnibúsque debitis circunstantijs pensatis fuisse introductum censendum est, nemini mercatorum tunc fas est sub prætextu maiorum sumptuum, laborum, periculorum, quæ subijt tale pretium transgredi licet, cum iactura mercatorum id contingat, prout Syluester verbo emptio quæstione 10. adnotauit.

AD HÆC cum Fratre Antonio Cordubensi in tractatu, de casibus conscientiæ, quæst. 84. circa notabile 3. pensandum venit, quòd licet excluserimus illam æstimationem communem mercatorum, tanquam falsam, scilicet, quod semper illud extimandum sit pretium iustum, quod consideratis expensis, & laboribus, illis confert aliquid lucri: quia taxæ, seu æstimationi communi velint, nolint, siue cum lucro, vel iactura illorum fiat, illis standum est, quia ea est fortunæ mercatorum alea. Tamen quando negotiatores communiter nihil, aut parum lucri ex negotiatione sibi parant: nonnullum est argumentum merces minoris suo iusto pretio venditari, ascendendúmque tunc fore in pretio. Quapropter tunc respectus hic (si non obstet, scilicet, nimia abundantia mercium quam fortuna, vel nimia abundantia, seu frequentia negotiatorum volentium sic semper tutè cum accessione lucri notabilis, & cum iactura reipublicæ negotiari & locupletari intexit) in causa deberet esse, vt reipublicæ curæ esset æquo pretio taxare merces.

CAETERVM quando iam taxa reipublicæ circa has merces præcessit, vel iam vsus communis mercibus pretium præfixit: quia tunc æquo maturóque consilio rem sic geri extimandum est, non est ius mercatoribus tale pretiũ taxæ, & communi vsu inductum prætereundi quouis colore. Accedunt autem huic sententiæ Medina Complut. de restit. quæst. 31. & quæst. 38. Nauarrus cap. 23. num. 78. & 81. S. Tho. opusc. 67. & 22. q. 77. art. 1. & q. 78. art. 2. & ibi Caiet. & Florentinus 2. part. tit. 1. cap. 8. §. 3. & 4. & Summa Angelica vsur. §. 19. & Syluest. vsur. 2. §. 1. & titulo emptio. §. 6. 7. 8. & Conradus de contract. quæst. 50. q. 56. & præcipuè, quæstio. 59. & Sotus de Iust. & iur. lib. 6. quæst. 4. art. 1. ad 4. Qui omnes vnanimes tenent pretio taxæ si extet, aut pretio in communi foro currenti vendendum esse tam ad numeratum, quàm ad creditum. *Nota circa taxam.*

CAP. XVI.

De taxa frumenti, de tribus permissiuis modis, & qualis dissimulatio, & quorum superiorum excusat à taxa, an consilij regalis, vel gubernatorum prouinciæ: de taxa panis cocti, & panis cocti forensis: de rectoribus populi in hoc negligentibus: de pistoribus ex officio, vel non.

Quæstio de taxa frumenti.

PRAETER hanc quæstionem ... inter reliquas scitu potissimum necessaria de taxatione frumenti sub silentio prætereunda non est: An venditores alimentorum scilicet tritici, farinæ, panis cocti, si etiam superexcedant hac de causa in obligationem restituendi incidunt: quando præsertim in anno magno supervenientis penuriæ panis, iudices excessus hos animaduertentes transgressores impunes abire sinunt, quadam dissimulatione prætereuntes. Igitur, quia auctore Corduba in quæstione 78. de casibus conscientiæ (ubi satis exquisitè de hac materia disserit) quæstionis huius difficultas in eis annis potissimè procedit, in quibus inopia panis grauidatioratur, tres opiniones in hoc sibi obviant. Prima nanque pars sequitur negativam: dum asserit in

Opinio 1. casu quæstionis, non licere pragmaticam taxæ præterire, talemque pragmaticæ præteritionem pretium super acceptum restituendi, vel erogandi pauperibus in his inopiæ annis obligationem secum afferre. Quia pragmatica hæc taxæ panis cum eo fine potissimè edita sit, vt annis inopiæ panis subueniretur, ne caritas eius panis induceretur, ne tunc absconderetur, & pauperibus ... atque indigentibus subtraheretur, permissio tolerantiaque, qua super excedere ratam venditores ... permittuntur impunè, neque eos à restitutione & culpa liberat, aut reddit immunes. Nam si id tolerant iudices, non id faciunt, quia his excessibus spontè conniveant, sed quia prudēter ea inconuenientia cauere curant, quæ ex inflictione pœnæ si contenderent, ... Ideò quadam tacita dissimulatione prætereunt id, cui nullatenus tacendo consensum præbent, iuxta communem sententiam Doctorum relatam à glossa in regul. iur. libro sexto, qui tacet consentire videtur, & in regula ibidem sequenti, is qui tacet. Facit ad hoc, & capitulum cum iam dudum, de præbend. Vbi dicitur: Multa per patientiam tolerantur, quæ deducta in iudicium non deberent tolerari. In hanc sententiam conuenere Medin. Complutensis de restitu. quæstione 36. & quæstione 32. & Sotus de iustit. & iure lib. 6. quæstione 2. articulo tertio & Castrus de lege pœnali libro primo cap. 12. & Nauarrus in summa, capite 23. numero 83. vsque 86.

SECVNDA autem opinio oppositam tuetur partem, affirmat

Opinio 2. enim illam super acceptionem pretij vltra taxā pragmaticæ, & culpa carere, & obligationem restituendi non cōtrahere. Videturq; apparenti ratione se tutari quia ea taxa panis non est æqua pro annis panis penuria laborantibus, quæ ordinariè pro alijs non tantæ indigentiæ annis edita, & promulgata est. Sicut enim in annis, in quibus vini, aut olei, aut carnium sterilitas accidit, vel mercenariorum penuria euenit iustè in his omnibus ascenditur in pretio: ità quoque par ratio est, vt in magnæ frumenti sterilitatis annis, frumenti pretium augeatur: præsertim cum maioribus expensis constent frumenta, quæ in quantitate modica in sterilitatis annis ab agricolis

deme

demetuntur, quàm quæ abundantioribus annis abundantius colliguntur. Accedit & alia secunda ratio, quia non est verisimile, cùm rex sciens transgressionem legis suæ politicæ merè, tolerat transgressores, cùm pœna plectere possit, à pœnis illæsos relinquens, velit in conscientia eos per legem pragmaticam obligari ad culpam. Hoc enim nihil aliud esset, quàm his animabus iniicere laqueos, quæ ex tali tolerantia licitum esse, sibi contra legem agere putant. Sic quòd tolerantia hæc regis non abesset à culpa, vtpotè occasionem delinquendi contra legem præbens: nisi tacito cōsensu protinus suspendendi vim obligatiuam legis coniuncta esset in rege. Hoc Anton. de Butrio astruit cum alijs sibi subscribentibus doctoribus, vt refert Syluester verbo lex, quæstione 6. & verbo consuetudo, quæstione 6. & quæstione 7. & glossa in regul. iuris, lib. 6. is, qui tacet, Et Panorm. in capite quia circa de consang. & affinitate, quibus valde suffragatur præcedens iuris regula, scilicet, qui tacet consentire videtur, exceptis his specialibus casibus, quorum ibi glossa, & communiter doctores meminere, in quibus consensu expresso est opus.

Sed quia hæ duæ recensitæ opiniones, tum sibi ex diametro aduersari, tum etiam in aliquo deficere videntur, nobis illa inter has medians opinio, quæ illarum conciliatiua est; quam & sequitur Corduba loco citato, magis placet; quæ iuxta tres permissionis modos in tribus constituta est punctis. *Opinio 3. quæ authori magis placet.* Dicimus ergo primò iuxta primum permissionis genus, quod si Rex, vel eius regale consilium, vel aliquis præfectus iustitiæ ex authoritate regia, verbo, vel scripto expressò nuntiat, vt omnes, vel talis conditionis homines, siue sint populares, siue foranei, qui adduxerint, vel produxerint ad forum, vel locum communem *alhondiga* Hispanicè nuncupatum, triticum, vel panem coctum, aut farinam ad vendendum, ea vendere hoc, vel illo pretio, vel quo possint, sinantur, neque ob id aliqua pœna afficiantur, tunc planè quibus hæc gratia conceditur, & non alijs, neque aliter, neque in alio loco: quàm concessio innuit, sine noxa restitutionis vltra taxam iuxta concessum vendendo, ascendere in pretio. *Permissionis modus 1.* Hæc autem indulgentia communiter in curia fit per regale consilium.

IAM verò iuxta secundum permissionis modum, dubium obuiat casu, quo rex eiusque iudices tacentes videntésque transgressores taxæ in eos non animaduertunt & cum sciunt graue scandalum, & inconuenientia magnarum ad exponendum suum frumentum venale in loco publico, tum ad illud pretio taxæ diuendendum eos cogere possint: non pœnas de transgressoribus sumunt: sed ex consultò dissimulant quo spontaneè maior copia frumenti venalis asportetur, sicque abundet, neque deficiat in populo, & si cariori pretio vendatur, an tunc ex vi huius permissionis liceat vendentibus in conscientia excedere taxam. Iam his opiniones secunda & prima sibi contra pugnant. *Quæstio.* *Secundum modus permissionis.*

VERAM-

VERVMTAMEN licet res in controuersia sit, illa secunda opinio tum probabilior, tum rationi magis consentanea videtur, scilicet, quòd stante hoc secundo permissionis genere in casu huius secundæ quæstionis iustè veneant merces pretio maiori, quàm quod præscribit taxa sine obligatione vlla restitutionis, quam sufficienter suffulciunt, firmántque rationes, & iura pro ea allata suprà.

Tertius permissionis modus. PORRO iuxta tertium modum permissionis nunc proponendum, quænam opinio prænalere debeat, nunc occurrit ostendendum, scilicet quando rex, & ab eo præfecti iudices sub silentio rem hanc prætereuntes de omnibus transgressoribus taxæ pœnas non exigunt: sed tantum in aliquos pœnas exercent parcendo alijs: sicque non imprudenter à pœnis omnibus taxæ transgressoribus infligendis sese temperant: quia citra magna scandala inconuenientiaque ad producendã in forum frumenta, eaque pretio taxæ vendenda constringi non possunt: qua propter respublica aliàs malè pateretur: quæ mala cauentur cessantque, dum iudices dissimulantes se exhibent.

Respons. Respondetur ergo in hoc casu primam opinionem suum locum maximè tenere, scilicet violatores taxæ in hoc casu, neque à culpa, neque à restitutione excusari.

NAM rationes secundæ opinionis in hoc puncto deficere videntur. Nam prima ratio non apparet vsquequaque vera semper, quatenus ponit ita semper, potentem esse principem, vt sine obsistentia aliquorum inconuenientium, & citra scandalum, tum omnibus transgressoribus taxæ obsistere: tum de eis vlcisci possit. Experientia etenim teste didicimus ita, vt inficiari id non possimus, quanta respublica afficiatur calamitate, & ærumna famis, & indigentiæ, quamque omnia sint perturbata, quando quia magnates, & potentiores reipublicæ, qui tunc temporis frumento abundant, coguntur sua depromere frumenta pretio taxæ vendenda, nam ea potius abscondunt, & computrescere sinunt, id damni eligentes magis, quàm postquam iurarunt frumento carere, illud propalare. Sed neque eius secunda ratio satis persuadet: deficit enim in hoc suo principio, scilicet, quod taxa hæc contra agricolas in annis penuriæ grauis iniusta sit: quia in oppositum est, quod dum pragmatica taxæ edita est, legislator, & princeps cum prudentum, & expertorum maturo consilio omnia hæc inconuenientia prospiciens eam pragmaticã taxæ tam pro annis sterilibus, quàm fertilibus promulgauit, vt agricolis ex vno tempore fertili fieret recompensatio pro sterili. Imò si legislatoris mentem consulas, intelliges planè pragmaticam taxæ magis pro annis indigentiæ, quàm abundantiæ fuisse latam.

Igitur cùm iuxta triplicem modum permissionis in tribus assertis punctis totam quæstionem à principio motam primam, & secundam opinionem, quæ circa eam obuersabantur iuxta mentem circunspectam Cordubæ conciliantes, absoluerimus, superest

hæc.

hæc tria à nobis asserta præcipua aliqua doctorum grauium ratione, & autoritate communire. Inter quos potissimus est D. Thomas, in 1. 2. quæst. 97. art. 2. & 3. & Sotus de Iust. & iur. lib. 1. quæst. 7. qui in cófirmationem doctrinæ his tribus assertis punctis contentæ, docent legem humanam iustam, vi obligandi vigere pro eo solum tempore, quo princeps in toto, vel parte vult obseruari: & dum indulgentiæ non vtens cum aliquibus non dispensauerit, vt contrauenire ei possint. Sic ergo vsu euenit in primo permissionis casu, vbi expresse indulgetur, dicitúrque venditoribus: fiat copia vendendi vltra taxam: & vt id impunè faciat, quia iam tunc princeps ex causa sibi nota dispensare videtur cum eis, ne teneantur ad pragmaticā taxæ, quapropter tolerantia hæc non tantum est pura permissio: quinimò indulgentiæ, & dispensationi legis æquiualens est sicut Ioanne Andrea referente, Panormitanus hoc affirmat in capit. quia circa, de consanguinit. & affinit. & in capit. nisi essent de præbend. Vnde subinde fit, vt tolerantia hæc, seu concessio perinde sicut legitima consuetudo excusat, potis sit excusare, tum à peccato contra legem mere humanam commisso, tum à restitutionis reatu. *Confirmatio dictorum.*

EADEMQVE viget ratio in secundi puncti casu: vbi princeps, vel officiales iustitiæ ad hoc ab eo facultatem obtinentes, cuiusmodi est consilium regale, scientes, vel videntes, cum potentes sint ad compellendum, & puniendum pragmaticæ violatores: quasi conniuentes tacent: quia tunc absque restitutionis noxa taxam transilire videntur. Habet namque hîc verum locum illa regula iuris, libro 6. Qui tacet consentire videtur, iuxta glossam in regula sequenti, is qui tacet. Quibus accedit communis animi conceptio doctorum asserentium tolerantiam, seu permissionem vicem obtinere consensus taciti, & dispensationis, vel legis, vel pragmaticæ derogationis in toto, vel in parte, vel pro tunc tantum, vt supradictum est. Huic secundo puncto astipulantur secundæ opinionis doctores, quorum opinio in hoc secundo puncto procedit, quibus & Mesina Compl. asserit vbi suprà, quæstione 36. in responsione ad 4. argumen. *Confirmatio puncti 2.*

PORRO quia magni refert scisse, quinam officiales iustitiæ hac tam egregia potestate polleant: vt per dissimulationem & concessionem generalem & publicam efficere possint, vt taxæ tritici aut pragmaticæ derogetur modo prædicto. Igitur tanquam stabilimentum multarum difficultatum, & perplexitatum decisiuum hîc assumamus illud assertum Bartol. in lege si Publicanus. §. 6. ff. de public. scilicet, quòd quando requiritur scientia, & patientia principis, sufficit scientia, & patientia rectoris, vel præsidis prouinciæ. Subscribunt & huic Bartoli sententiæ Card. & Imol. & Panor. in c. cū contingat. de foro competenti. col. 4. & in cap. quæ in Ecclesiarum de constit. col. 1. extensiúsque hoc tradit Franciscus Balbus de præscriptio. part. 5. princip. part. 2. quæst. 3. dubio 2. fol. 114. *Quorum dissimulatio excusat à taxa.*

Corollarium pro multis casibus. IGITVR ex prædicto fundamento quasi corollarium sequitur ad multos nodosos dissoluendos casus, scilicet, cōsilium regale, item & gubernatores generales prouinciarum, regnorum à rege, vel ab eius regali auditorio potestatem habentes per suam generalem, & publicam dissimulationem, vel concessionem, in causa esse possunt, vt contra pragmaticam taxæ tritici, vel aliam sine obligatione restitutionis eatur; perinde ac si rex pragmaticæ huiusmodi contrauenire concessisset: dum manifestè de contraria mente principis, aut regis non constiterit.

VNDE secundò infertur, quod animaduersione quoque valdè dignum est, non ad hoc satis esse, aut quidquam præstare permissionem, vel licentiam particularium rectorum, & iudicum ciuitatum, & populorum nisi speciali ad hoc potiantur licentia sibi à rege, vel à consilio regali cōncessa, sicut sic solet eis concedi licentia ad panis cocti in suis populis taxam præstituendam.

Confirmatur tertius modus. PRAETEREA ex prædicta doctrina S. Thom. & Soti, & communi doctorum assumitur quoque ratio ad probandū tertium punctum iam assertum, scilicet, quod dum non generaliter hæc permissio omnibus indulgetur: sed quibusdam dum parcitur, alij in transgressione taxæ deprehensi pœna legis plectuntur: talis permissio, neque liberat transgressores à culpa, neque immunes eos efficit à restitutione pretij super accepti contra ius naturale, atque diuinū, quod violando taxam accepere. Huic assertioni expresè fauet Panormitanus vbi suprà, & in cap. cum iam dudum, & in capit. dilecto. de præbend. Et ad hoc confert regula iuris lib. 6. Is qui tacet, non fatetur, neque negare videtur, glossa quoque ibi suffragante, doctorésque primæ opinionis & hoc sensisse videntur, quod etiam pragmatica Matritij edita anno 1571. satis expresè explicuit: quare extra controuersiam hoc à nobis tertium assertum relinquitur.

INSVPER, vt omnia, quæ in hac materia potissimè supersunt dicenda exemplo adhibito illucescant, ipsam pragmaticam Matritij *Pragmatica taxæ.* vltimatè anno 1571. promulgatam producamus in medium, vbi eius puncta summantes, dicimus per eam primò esse sancitum sub grauissimis pœnis, & sub restitutione facienda & cætera, ne faneca tritici in grano, siuè numerata pecunia, siuè credita veneat maiori pretio, quàm vndecim argenteorum vendatur; licèt præcedens tritici taxa 9. argenteis duntaxat cōstaret: & ne hordei faneca pluris quàm pro ducato dimidio venundaretur, eum antiquioris taxæ pretio, minoris emeretur. Taxatúrque in prædicta pragmatica, *blata*, id est, centeno Hispanicè dicta ad ducenta, & quadraginta dipóque dipondia, cum antea ducentis tantum dipondiis cōstaret. Granum quoquè Hispanicè dictum, auena, ad centum dipondia taxatur: sicut etiā granum panicij ad ducenta quadragintáque, & duo dipondia prætaxatum est; Farina verò ad vnum argenteum plusquam valet in grano triticum. Agasones verò ab extra de foris gratia vendendi repor-

tantos tritici, sed dipondia pro leuca, & faneca singulis supra taxam percipere possunt, dum testimonium secum afferant à tabellione populi confectum, vnde asportauerint exhibendum ante iudicem populi, vbi granum est diuendendum.

SANCITVR QVE eadem pragmatica circa panem coctum, vt rectores populi vbi venalitati est exponendum præstituant pretium, quo venundandum est, & ratione habita ad pretium grani empti aliquid lucri iusti moderatique pro labore, & sumptibus superimpertiant. *Taxa panis cocti.*

INHIBET insuper ibi pragmatica sub grauissimis pœnis, vt nullus in vendendo panem coctum se occupet, nisi ex numero pistorum sit, qui ex officio habent esse pistores: & hoc ad euitanda damna, fraudes, & caristiam, quæ in republica ex contrario suboriri solent.

EX qua quidem pragmatica liquet panem coctum triticúmque populi, neque tam carè fore taxanda, aut vendenda sicut panis, & triticum cum veniunt à foris ratione sumptuum, & itineris: quare super acceptum defraudato in pretio restituendum est, si constiterit, quisnam is sit: quod si adhibita diligentia eum inquirendi, adhuc ignotus permaneat pro ipso pauperibus erogabitur, vel in bonum commune populi erit conferendum, iuxta Syluest. verbo, restitutio 8. per totum, & Nauarr. in Sum. capit. 17. numero 93. & capitulo 29. num. 24. *Taxa panis cocti forensis.*

SEQVITVR etiam ex prædictis, quod qui fraudulenter satagunt, ne in populo suppetat, vel ad eum asportetur panis coctus, vel triticum in grano, vt sic in pretio ascendant inducatúrque caritas communis pretij, obnoxij fiunt ad resarciendum hoc commune damnum, cuius causa fuêre, testantibus id Metina Complutensi de restit. quæst. 30. & Nauarrus in Sum. capit. 23. num. 92. & Soto de iust. & iur. lib. 6. quæst. 2. art. 3. & Syluestro, verbo emptio. quæst. 5. vsque ad quæst. 14. *Corol.*

EX prædictis iam liquet, quod officiales iustitiæ, rectorésque populi, quibus incumbit hanc promulgare pragmaticam, & iuxta eam cum moderato lucro pretium panis cocti prætaxare, si scienter, notabilique negligentia hoc facere omittunt, quo sui cognati amicique sub prætextu, quòd pragmatica ibi diuulgata non est, vel quòd ibi taxa panis cocti præstituta non est carius vendãt, inducatúrque caritas pretij, consuetudóque contra pragmaticam, tenentur ad damnũ. Quia præterquam, quod tenentur ad restitutionẽ illius in quo pluris vendidere, quàm pragmatica prædiffinierat, tenentur rectores hi ministríque iustitiæ ad damnũ ex hac omissione, dissimulationéque inuectum in rempublicam resarciendum, quia specialiùs ad eorum munus hoc damnum euitare attinebat, sic tradentibus Meti. de restitut. Soto vbi suprà, & Syluestro restitut. 3. quæst. 6. & Nauar. c. 17. num. 20. & cap. 25. num. 34. Neque sufficit teste etiam Nauarro (vt *Corol.*

M 2

asserunt etiam doctores ei subscribẽtes communiter) subiisse pœnas graues, quas pragmatica indicit, si deprehendantur eam violasse: quia tenentur violatores etiam ad supradictam restitutionem in conscientia: quandoquidem pretium iustum transgrediuntur.

Pistoresi non ex officio. ARBITROR tamen, quòd qui vsurpant officiũ pistorum, licet id officij vsurpantes delinquant, si tamen aliàs fraudes nociuas reipublicæ non immisceant, neque alia damna moliantur si pretio æquo taxato pistoribus ex officio ad hoc expositis vendant, non tenebuntur ad aliquam restitutionem: nisi forte ipsis ex officio pistoribus quando æquiori, & tenuiori taxæ eis ab rectoribus populi impositæ consenserunt ea lege, vt ipsi soli ad hoc ex officio designati, & non alij panem decoquerent ad vendendum: quia sic suo damno consulere voluere. At quia regulariter isti se introgerentes, cùm ex officio pistores non sint destinati, incommodum suum aliquid, & in perniciem reipublicæ, & tertij machinantur, regulariter non inueniuntur immunes à restitutione. Cæterùm pragmatica hæc, vt ipsa se explicat ad panem, qui per mare transuehitur, & pro certis locis mari finitimis non extenditur.

Vtrùm clerici subijciantur taxæ, an iura iam constituta minoris emi possint, quàm fuêre vendita per conclusiones satis fit. Consuetudo qualis excusat à culpa transgreßionis taxæ & à restitutione.

CAP. XVII.

De clericis. QVONIAM pragmaticæ præstituendi quotam pretij parendum esse ab omnibus diffinitum est, taliter, quod secundum Metinam. C. de restitut. q. 36. & Castrum. de leg. pœn. lib. 1. cap. 12. & Nauar. in Sum. cap. 23. num. 88. neque pœna in pragmatica æstimatoria iniũcta, neque donatio ab emptore facta in emptione (quia tunc non præsumitur fieri voluntate libera, nisi postea cessante emendi necessitate liberè confirmaretur) excusant à restitutione, & transgressionis pragmaticæ culpa. Ideò alicui in mentem venire hæc dubitatio poterit, an clerici, quia legibus sæcularibus non subijciuntur, huic quoque legi æstimatoriæ pretij rerum venalium non sint subiecti? Igitur, quia res perspicua est, clericos quantumuis à legibus sæcularibus exemptos, legi naturali, & diuinæ esse astrictos, & cum lex naturalis, & diuina aliquid vltra pretium iustum diuendi prohibeat: fit sanè, vt clerici res suas venundantes pretium taxæ quod iustum est, præterire non possint, quia tunc excedentes ius naturale violarent.

Quæstio SED quid, si prout vsu euenire solet, lex æstimatoria pretij pretium solum rerum ibi in illis terris, vbi imponitur collectarum tantum moderaretur, res autem aliundè importatas, quoad earum pretium non limitaret, an si res clericorũ ibi collectæ æqualis bonitatis, & con

& conditionis essent, ac aliunde asportatæ possint pretio non limitato, quo exteri suas aliunde aduectas diuendunt suas vendendas exponere? Nam videtur affirmatiuam hæc ratio ex iure desumpta persuadere, quia vt habetur, cap. decernimus. de iud. & cap. si diligenti. de for. comp. clerici ita sunt exempti à iurisdictione edicentis, ac exteri, imò etiam sua sunt exempta bona, quoad aliqua. Can. Benè quidem 96. dist. & capite Ecclesia sanctæ Mariæ de constit. His nihilominus non obstantibus, dicendum est cum Nau. in Sum. cap. 23. num. 88. tales clericos in hoc casu non eximi à taxæ custodia, dum res suas his terris innatas sibi diuendunt: quia negari non potest, bona clericorum initiatorum sacris, aut beneficiariorum, exceptis his, in quibus immunitate gaudent, quoad aliqua alia magis suijci reipublicæ, quàm extera. Qua propter respublica causa suæ prouidendi necessitati, indulgere posset priuilegium bonis, vt tam subditi, quàm externi possint talia bona transuehere in suas terras à foris, vt vbi veneant in publico excludendo ab hoc priuilegio suæ terræ bona etiam si sint exemptorum à iurisdictione seculari, & à tributis. Imò adijcit Nauarrus charitatis Christianæ fore, vt principes Ecclesiæ: qui maiore misericordia fulgere debent taxas, pœnásque sæcularium, quas subuentionis pauperum gratia promulgant: suis edictis etiam iuuarent. *Argum.* *Respons.*

INSVPER cùm de pretio legali inierimus disputationem: quia iura census peculiaribus Hispaniæ legibus, quo ad eorum pretia, vt statim dicemus, prætaxata sunt, non erit absonū à ratione, si huc illam quæstionem aduocemus, cuius meminit Corduba in tracta. de casibus conscientiæ, quæst. 79. scilicet, vtrùm iura regia redimibilia pro 14. aut 16. emere quis possit ab eo, qui pro 20. ea sibi comparauit à rege, & an alia via pretio legali constantia 14. mercari possit quis sibi pro 12. At verò, quia circa hanc quæstionem Nauarrus in additionibus huius fuit sententiæ, scilicet, quòd census antiqui fortè minoris possunt emi, quàm per suam taxam pręscribit lex noua, non autem census de nouo imponendi minoris cōparari possunt. Vtriusque autem vna, eademque ratio est (inquit) quia obuiare facilitati imponendi hos census legislatoris legem taxæ c[illegible]entis mens fuit, quod in iā impositis cessat. Sed, quia hæc sententia non probatur ab omnibus, quid sit circa hoc tenendum, edicendum nobis restat. *Quæstio.* *Pretium iur.* *Casus Cordubæ.*

IGITVR absoluturi quæstionem cum Corduba, illam præmittimus omnium doctorum regulam generalem, quam ratio quoque naturalis dictat, scilicet, *quod nulli redditus, siue iura, siue res alia, siue ad creditum, siue pecunia statim numerata veneant, minoris suo iusto pretio licitè emuntur: nisi litigiosa sint, aut difficilia recuperatu, scilicet expensas, labores, periculáque, quia habent annexa*: patet, quia ratio naturalis iuris pretium rei æquandum esse ait eius valori. Si autem periculosa sint iura hisque dispendijs obnoxia iam iuxta horum æstimationem tanto licitè minoris emibilia sunt, quanto horum inconuenientium *Regula generalis.*

verbis legis standum est, quando non sequitur absurditas, neque de contraria intentione legislatoris constat.

NOTANTER autem in hac tertia conclusione adiecimus, si ea iura censuũ sana sint, & tuta. Quia si difficilia essent recuperatu indigentia laboribus & expensis, & super ruinosis, & non multum duraturis hypothecis constituta non obstante lege, & consuetudine contraria minoris prædicto pretio emi licitè in conscientia possent. Nam pragmatica, & consuetudo, si quæ esset incontra, contraria de facto non esset: quia solum iuribus censuum sanis, & tutis, pro quibus condita est, venit adaptanda. Dixi notanter *hæc non sana iura licitè minori emi in conscientia, secluso scandalo:* quia in foro exteriori, tum ratione scandali, tum ratione contrariæ præsumptionis, talis minoris emens, quàm pragmatica Matritij edicta dictat, non abiret impunitus. Fulcit & hanc nostram tertiam conclusionem pragmatica quoque illa Matritij anno 1534. & illa Valli Soleti edita, anno 1537. & illa Toleti, anno 1539. lata, vbi stabilitum est, vt omnes cẽsus siuè tributa panis, vini, olei, mellis, aliarumque quarumlibet rerum ad quotam vnius correspondentis 14. vt fit in censibus pecuniarijs reducerentur, quod etiam de censibus pecuniarijs in l. prædicta Matritij ann. 1563. cautum est, vt prædiximus. *Notatio.*

QVARTA conclusio: Si in aliquibus populis in censibus redimibilibus emendis communiter, & publicè taxa hæc quotam hanc, scilicet 14. pro vno pensionis soluendã ab emente censum indicens, non est vsu recepta, vel si census regij ad 20. instituti iam communiter in aliquibus oppidis est vsu receptum, vt minoris reuendantur, transferantúrque in alios, sieque accidit iam cõmuniter inter diuites, & non diuites, & inter probos, & non tam probos: tunc minoris hæc iura ementes non videtur fore damnandi. ità Cord. loco citato. Cuius rationem subiungit: quia vltra in gratiam huius suprà allatas rationes, consuetudo legitima, & interpres legum humanarum est potissima, quæ etiam eas solet moderari, restringere, cassare, vel saltem circa eas dispensatiuam vim habere. *Conclus. 4.*

ANIMADVERSIONE quoque dignum est circa hanc 4. conclusionem, quòd Corduba ibi nos admonet, scilicet, quòd si timoratæ conscientiæ viri custodes se exhibent talis legis, & pragmaticæ: tunc tali nomine indigni si eam transgrediantur, & à culpa, & à restitutione eius, quòd minus soluere, non veniunt excusandi. Pro quo facit Syluest. Tit. lex. q. 6. inquit. Sed Syluester citatus à Corduba verbo lex. non tam expressè huic suæ assertioni fauet: quia solũ ait, quòd vbi maior pars legem recipit, minor pars ab eius obseruantia non excusatur. Sed magis fauet sibi, quod prima secundæ dixit Metina contra Syluest. scilicet, quòd tunc consuetudo incipit præualere contra legem, quando viri probi, & prudentes censent esse iam introductam. Quia verò quando viri timoratæ conscientiæ eam obseruant (licet eis dissimiles ea transgrediantur) tunc viri probi, & *Notat.*

pruden

prudentes, quales sunt timoratæ conſcientiæ viri, non cenſent introductam eſſe conſuetudinem præualentem contra legem: quia aliàs, ſi id cenſerent, legem non obſeruarent. Ideò dignum puto eſſe hoc dictum Cordubæ vt admittatur: licet maior deprauatorum hominum pars conſpiret in legem, eius rationabili cauſa adhuc perdurante, quia ſi timoratæ conſcientiæ eam obſeruent, nitentes contra legem non excuſantur, niſi de conſenſu, quem tranſgreſſioni legis præſtat princeps eis conſtiterit; quia in dubijs vita bonorum, & non actio deprauatorum nobis ad viuendum, & ad noſtras diſponendas actiones regula debet eſſe. At præſertim hæc aſſertio Cordubæ locum habet, quando iam per maiorem partem reipublicæ cum recepta ſit lex in vſu timoratis probiſque eam obſeruantibus, effrenes eam paſſim deuaſtant, & violant.

An emptio bracteorum argenti in noua Hiſpania ſit licita, quando minoris ſit, quàm valeat ſecundum ſuos gradus: & quid ſi detur, vt reddatur in pecunia bractea argentea: & de numis aureis, an poßint dari pro maiori pretio, quàm valent.

CAP. XVIII.

De negot. in noua Hiſpania. NIsi ordo ſeréiſque materiæ nos cogeret illam hîc rurſus interſerere quæſtionem, quæ propriè ad hunc locum attinere videtur: eam hic libenter præteriiſſemus: cùm *Quæſtio.* iam in ſecunda parte primi tomi noſtri inſtructorij, capit. 515. eam ſuis numeris abſolutam reliquerimus. Ea nempe eſt de negotiatione celebri, multúmque vſu recepta in noua Hiſpania, ſcilicet, vtrùm liceat bracteas argenti ex maſſa argenti congeſtas minori pretio emere: quàm gradus argenti, id eſt, quilates argenti, iuxta legis taxationem valent. Huius quæſtionis meminit Mercatus in ſuo libro de Contractibus. Pro cuius intelligentia animaduerſione opus eſt, metallum argenti habere ſuos gradus, quilates, vulgariter nuncupatos, atque quilibet gradus taxatus eſt, lege Hiſpaniæ ad va- *Argum.* lorem 20. diſpondiorum. At quia quæſtio hæc prima facie non tam facilis apparet: libet pro eius parte negatiua ſic inſtare. Nã videtur, quòd talis contractus licitus non ſit, quia iuxta regulam generalem doctorum, vbi inuenitur taxatio regis publica, quæ pretium legale præſtituit, non licet eam excedere in vendendo, neque ab ea deficere in emendo: ſed iam in his metallis auri, & argenti prętaxatũ eſt lege pretium iuxta gradus auri, vel argenti, non ergo licet bracteam argenteam minoris emere, quàm eius gradus, id eſt, quilates valent.

Incontrar. IN contrarium autem eſt: quia iam iſte contractus vſu receptus *Concluſio.* eſt in noua Hiſpania. Igitur quo quæſtionis veritas illuceſcat ſubijcitur hîc hęc reſponſiua concluſio. Si aliquis in regionibus Indiarum caſu fortuito, aut propter adhibitam à ſe diligentiam bracteam argenti

argenti aliquantulum minoris emat, quàm valet, secundum suos gradus, licet hoc speciem videatur præferre mali, non est in culpa mortali sic minoris emendo. Hæc conclusio est Mercati in lib. de contractibus, fol. 59. cap. 13. vbi agit de peculiaribus quibusdam Indiarum contractibus, eámque probat ex vsu. Primò, quia inter peritos, & expertos regionis nouæ Hispaniæ, Honduras, & Campechæ in mineralibus ita est vsu receptum. Cuius ratio potissima est: quia *Ratio.* in omnibus his regionibus bractea, vel massa aurea, vel argentea reputatur tanquam quædam species mercium, cuius valor solet crescere, & decrescere propter easdem rationes, & causas propter quas cæteræ merces, siue olei, siue vini, vel pannorum solent crescere, vel decrescere in valore: Verum est tamen autore Mercato, quòd istud crementum, aut decrementum pretij, quod solet contingere in massa rudi argentea, vel aurea parum excedit valorem graduum, vel ab eo decrescit: ergo licitè emi potest minoris talis bractea, quàm valeat iuxta gradus æstimata. Et confirmatur: quia nunquam consules regij, & gubernatores huiusmodi contractum interdixere: neque sic contrahentes pœna aliqua affecère. Quare argumentum est huiusmodi contractum non contrauenire legi regiæ, neque obstat sic replicare, quòd aliquando bractea, vel massa argentea, quia est ex puriori argento conflata, vel, quia cùm sit argentea aliquid participat mixtionis auri, ideò plus valet etiá iuxta valoré graduũ: ergo non licitè minoris emitur. Quia respondetur, quòd etiam cum *Resp. ad obiectionem.* purius est argentum, aut alicuius mixturæ auri est particeps, pluris solet etiam à venditoribus, quàm emptoribus æstimari, quàm si tanta non præstaret puritate. Sed tamen generale est in his contractibus, quòd quando bractea argentea, vt merx venditur, non tanti æstimatur, quin possit aliquantulo minori pretio emi, quàm gradus illius bracteæ argenteæ valent.

IAM, & si velimus, non possumus illam missam facere quæstionem, quàm in secúda parte nostri instructorij, primo tomo, cap. 515. latiùs sumus prosecuti: quia hic sibi proprium locum vendicare videtur. Sed ne prolixa disputatione rursum lectorem oneremus, hic eam summatim perstringemus. Ea quippe quæstio est, vtrùm liceat mutuare, mihi massam, vel bracteam argenteam hac conuentione, vt peracto certo tempore mihi illam mutuanti tibi, tantum reddas in pecunia, quantum argenti illius massæ lex valet. Pro huius quæstionis intelligentia, quæ (quia perplexa satis visa est est Mexici) in concertationibus literarijs controuertebatur: neque satis veritas attingebatur, prænosse opus est, q̃ in ordine ad véditiones, & emptiones lege cautum est, vt massa argentea pretium legale sit, & iuxta gradus, quibus constat in ordine ad prædictos contractus pretium legale obtineat. Omissis igitur (quæ illic attulimus) argumentis, responsuri ad quæstioné præmittimus distinctioné, iuxtaq; illam subijciemus conclusiones resolutiuas quæstionis. Distinctio sit, aut talis *Distinctio.*

Vtrũ mutuãti bracteã argẽti lapsu tẽporu tantum sit reddẽdum pecunia quãtum massæ argenti lex valet.

contractus, quando datur bractea argentea, vt soluatur in pecunia iuxta valorem legalem eius graduum, fit per modum mutui, & intentione mutuādi pretium graduum bracteæ pro pretio in pecunia soluendo, aut intentione mutuādi pretium minus, quod bractea argentea vendita, vt merx in communi foro valet, aut fit intentione cambiendi, aut permutandi bracteam argenteā pro pecunia: quemadmodum in cambio minuto vna pecunia cambitur pro alia propter commoditates, quas mutuanti solet magis afferre vna, quàm alia, aut intentione vendendi eam pro pecunia, vt mercem.

Conclus. 1. 22. His præiactis sit prima conclusio. Si qui dat massam, vel bracteā argenteam hac conuentione dat, vt reddatur in pecunia tantum quantum argentum illius massæ iuxta gradus suos secundum legem valet: cum regulariter (vt accidit) minoris soleat vendi: si ratione mutui talis cōtractus fiat, scilicet, quia mutuat, & vult mutuare bracteam argenti, vt ad legem graduum argenti mutuati, in massa in pecunia æquiualens sibi reddatur, vsura palliata non vacat.

PATET conclusio, quæ videtur esse de mente Nauarri in Sum. Lat. cap. 17. num. 226. Et Hostiensis de vsura. §. an aliquo sub finem, quia ratione mutui non licet aliquid lucri velle reportare, aut aliquam obligationem ciuilem, aut onerosam alteri iniungere, ergo sicut non licet mutuare pecuniam argenteam, vt pro ea aurea reddatur: ita neque massam argenteam, quæ vt merx est, communi foro minus valet; vt pecunia argentea æquiualens gradibus illius massæ pro ea reddatur: quia in parte perinde esset, ac si quis mutuaret mercem valentē decem: vt pro ea in pecunia postea 12. redderentur, quod perinde esset ac si mutuasset 10. vt postea pro eis redderentur 12.

SECVNDO etiam patet: quia videtur, quòd pecunia aurea licet in cambio minuto magis soleat æstimari, quàm sit eius pretium legale: tamen secluso damno emergenti, aut lucro cessante, non videtur via mutui pro maiori pretio, quàm sit eius pretium legale, posse mutuari. Quod si hoc ita esse conceditur, pari ratione fatendum est bracteam argenti, quæ, vt merx, minoris valet, non posse pro pretio in pecunia correspondenti valori graduum eius mutuari. Sicut iniustum esse reputant Nauarrus, & Metina Salmanticensis mutuare triticum reddendum pretio taxæ, cum iam communiter in foro minoris veneat, quàm taxa: ergo pari ratione illicitum est reputandum mutuare massam argenteam: pro quota pecuniæ eius taxæ, & valori legali correspondente, quando in foro communi, vt merx, minoris emitur.

Quæst. an talis contractus valeat ratione cambij. SED quid, verùm ratione cambij veluti minuti & permutationis possit talis contractus licere. Quo quæstioni fiat satis statuitur.

Conclus. 2. Secunda conclusio probabile est, ac defensabile, quòd si nulla habeatur ratio dilationis temporis per viam permutationis, & cambij veluti minuti licitum sit cambire, & permutare massam, seu bracteam argen

argenteam pro pecunia æquiualenti valori graduū argenti in massa conflati, vt in tali pecunia æquiualenti soluatur. Hæc cōclusio quoniam ad quæstionem est responsiua pluribus rationibus apparentibus à me in secunda parte primi tomi nostri Instructorij, cap. 19. corroboratur, quas breuitatis causa lectorem illuc remittendo consulto missas facimus, probando eam primò ex illa Aristotelica maxima; scilicet, quæcunq; sunt æqualia vni tertio, sunt æqualia inter se: sed ista massa argêtea secundū suos gradus æquiualet, verbi gratia, merci valenti 20. aureos, & 20. aurei æquiualent illi merci, ergo 20. aurei, & ista massa argentea æquiualent inter se, ergo si æquiualent inter se, poterit massa ista cambiri pro ista pecunia 20. aureorum æquiualentium gradibus massæ, qui æquiualebant merci pretij 20. aureorum. Vide ibi alias satis apparentes rationes, quæ licet hanc conclusionem probabilem reddant, tamen insurgunt contra eam valida argumenta.

Patet ex Aristotelica.

QVORVM primum ortum habet ex doctrina Metinæ in sua instruct. fol. 14. pag. 2. vbi ait, quòd si triticum foro currenti communiter minus valeat, quàm pragmaticæ taxa, non potest pretio credito vendi ad pretium taxæ: quia tunc (inquit) iustum eius pretium non est pretium taxæ, sed pretium fori communiter currens, quod est minus: ergo etiam non licebit permutare massam argenti (quando in foro communi minoris emitur) pro pretio eius legali, quod est maius, quia tunc iustum eius pretium non erit pretium legale taxatum iuxta suos gradus: sed pretium iustum talis permutationis erit, vt communiter emitur, & venditur in foro; quòd est minus. Profectò licet argumentum hoc prematur, sed in promptu est solutio, negando consequentiam (licet concedamus antecedens Metinæ) quia nonnihil discriminis inesse video inter casum antecedentis & inter casum illatum in consequenti. Quia triticum ad instar aliarum mercium, quæ lege taxantur, est prætaxatum hac sola intentione, ne ascendat in pretio venditor tritici plusquàm taxa præscribit. At verò taxa legalis, qua bractea, vel massa argentea prætaxatur iuxta gradus sui argenti, non est taxa, qua taxatur in ratione mercis (quod singulari animaduersione dignum est) sed taxatur, vt moneta, siue vt numisma; vt scilicet, pretium legale possit esse verum, quæ emuntur, taxatūq; sic non cum sola intentione ne talis bractea pro maiori pretio quàm sit eius pretiū legale accipiatur, sed cum intentione qua intendit legislator, id est, vt in ista taxatione, scilicet vt in tali eius pretio taxato venditor mercium pro mercibus à se venditis cogatur eam bracteā acceptare, maximè si in his argenteis bracteis acceptauit sibi solui, & sic coguntur acceptare in noua Hispania per iudices ipsi mercium vēditores. Sicut, quia etiam nūmus argenteus prætaxatus est lege ad tot dipondia, in foro inferiori in tali valore acceptandus est à venditore mercium, & non in minori, si soluantur sibi merces in argenteis.

Argum. 1. ex Metin.

Solutio.

Solutio 2. ITEM etiam, quia taxatur bractea argentea vt moneta, & quia vt sic habet pretium fixum, ideò nō desinit esse iustum, licet minoris in foro valeat, vt mercimonium. Secus autē est de tritico, quod solum taxatur in ratione mercis: quare eius pretium non est adeò fixum, quin mutari possit, vt si communiter minoris in foro veneat. Et quia taxa hæc tritici facta est, non vt non descendatur à venditoribus in pretio: sed ne ascendatur. At taxa bracteæ argenteæ ideo facta est, vt quatenus numisma, neque pro maiori pretio daretur, neque pro minori acciperetur in ordine ad venditiones, & emptiones aliarum rerum: non tamen sub illa taxa continetur quatenus merx est, sicut etiam taxa legalis pecuniæ currit in ordine ad contractus alios, non tamen in ordine ad cambia, vbi aliunde pretium eius sumitur, scilicet ex abundantia, vel penuria pecuniæ in diuersis locis.

Argum. 2. SECVNDVM argumentum apparens aduersans conclusioni est, quia in ista permutatione, vbi permutatur massa argentea pro pecunia æquiualenti eius gradibus, pecunia, quæ redditur est pretium ex natura sua: sed ista massa argentea, quæ datur pro illa pecunia, datur vt mercimonium, quia, vt emitur non est taxatum, eius pretium, sed tantum eius pretium est taxatum, quatenus pretium est rerum, quæ per ipsam massam argenteam emuntur: ergo si traditur ista massa argentei vt merx, cum vt sic in ratione mercis minus valeat, videtur non debeat commutari pro pretio, quod vt numisma valet: nisi forte in casu, quo pretium inuentum de præsenti, pro quo venditur in ratione mercis, æquiualeret pretio, quod valet, vt numisma.

Solutio. Quod maximè in venditione spectandum. ARGVMENTVM hoc licet aliquātulum vrgeat, sed sufficienter soluitur, dum dicitur ad id ex mente Soti in materia de cambijs dicentis, quod in venditione consideratur pecunia, vt legale pretium, at in cambijs, & permutatione, vbi vna res pro alia permutatur, vtraque se habet, vt pretium alterius ad inuicem: quia non est maior ratio, quod vna sit pretium alterius, quàm altera. Quare negatur minor, scilicet, quòd in ista permutatione, vbi datur massa argentea pro pecunia argentea, traditur vt mercimonium: sed potius traditur vt pretium: quare pro suo pretio legali potest commutari.

SED iam tandem admonuimus lectorem: sed & nunc denuò admonitum esse volumus, hunc contractum permutationis fore licitum, si nulla habeatur ratio dilationis temporis. Quia aliàs, si hæc haberetur, conuinceretur permutans sic bracteam ratione mutui virtualis velle alium grauare, aut lucrum reportare, quod ratione mutui non licet: quia esset vsura secundum Sotum.

Nota. NON me latet Garciam de cōtractibus, lib. 2. c. 7. pag. 25. pro probabili tenere cum aliquibus limitationibus, scilicet pecuniā auream in ordine ad eius vsum principalem, vt scilicet est pretium in ordine

 dine

dine ad venditiones,& emptiones,& ad debita soluenda posse pluris æstimari, quàm eius legalis taxa, sicut communiter in ordine ad cambia minuta pluris æstimatur. Et idem est eadem ratione de bractea argentea, cuius in ordine ad emptiones, & venditiones, & debita soluenda in noua Hispania taxatus est valor: Sed quia sententiam oppositam,quæ est Soti lib.6.de iust.& iur.q.9.& Nauarri in commentario de cambijs 51. 52. & Caietani in opusculo de cambijs,c.1.& 6.probabiliorem esse æstimat, vt re vera probabilior est, ideò de vtroque, tã de pecunia aurea,quàm de bracteis argẽteis tenendum est in ordine ad emptiones,& vẽditiones,ac ad debita soluenda non maioris esse æstimanda ab emptore cũ eis soluente merces,vel à debitore eas tradente in debiti solutionem: etiam si quia alijs caret pecunijs, in aureis pecunijs hæc debita habeat necesse soluere: non sunt (inquam) magis, vel minus vtraque æstimanda, quàm sua pretia legalia valent. Vnde consectarium est,quòd si ego creditori meo 25.argenteorum debitor essem, non ei facerem satis iuxta hanc Soti,& Nauarri, & Caiet. opinionem, si aureum duplonem(qui cum iuxta eius taxam legalem solum 22. argenteos valeat: tamen iuxta æstimationem vulgarem cambij pro 25. argenteis solet cambiari)pro debito viginti quinque argẽteorum soluam ei. Quod tamen secundum Garciam iuxta aliam nõ tam probabilem opinionem probabiliter posset fieri cum hac limitatione duplici, scilicet, dum debitor creditorem inuitum non cogat in pecunia aurea, scilicet in tali duplone suscipere solutionem. Secundò dum licet non suppetat sibi alia pecunia, nisi aurea scilicet duplones tãtum ad soluendum,creditorem non cogat in debiti solutionem suscipere duplonem eo pretio maiori,quo vulgariter solet cambiri:sed solum eo pretio legali, quod per taxam regiam valet. Sed de his satis, quia potius ad materiam cambiorum attinent. *Duplex opinio.*

CAETERVM interim,quia ad materiam venditionis,& ad pretium legale,de quo nunc agimus,alludit hæc quæstio, vtrùm coronæ,& ducati aurei minuto cambio pluris cambiri,& permutari possint,quàm iuxta legalem taxam valeant,breuiter nunc ad eam dicimus aliàs in suo proprio loco de cambijs latius dicturi. Primò cum Nauarro in additionibus,quòd tam duplones aurei,quam etiã moneta maioris gradus, vendi possunt pluris, quàm sit eorum legale pretium per legem taxatum à rege propter speciales commoditates, quas secum afferunt,scilicet ad deaurandum, ad medicandum, cor lætificandum. Tum etiam,quia faciliores sunt custoditu,& asportatu,tum etiã id licet propter vnius pecuniæ penuriam,& abundantiam alterius,& quia nulla vrgente necessitate,sed interdum solum ad quæstum hæ monetæ aureæ solitæ sunt inquiri ab emptoribus,quo illinc transferantur ad regna, vbi maioris veneunt, quia magis ibi valeant. *Quæst. vtrum nummi aurei pluris dari possint quàm iuxta legalẽ taxam valẽt.* *Dictum 1.*

SECVNDO dicimus cum Nauarro in commentario de cambijs, *Dictum 2.*

num.19. Nequaquam verum esse, quod ab aliquibus asseritur, scilicet in his regnis vetitum esse, ne aliqua priuata persona aliquid superaccipiat pro permutandis pecunijs. Tum, quia legem id interdicentem non allegant. Tum, quia si aliquæ leges huius meminêre, solum officium cambiatoris publicè priuata authoritate ab aliquo vsurpari prohibent, idq; etiam interdicunt exteris naturalitatis regnorum Hispaniæ priuilegio gaudentibus. Tum, quia in libro pragmat. pragmatica 129. bis, vel ter hoc ipsum repetit, scilicet, quòd id superaccipere possit cambiator, vel quælibet alia persona, quæ has cambiauerit monetas.

Prag.129.

Sententia Garc.

GARCIA quoque loco citato asseuerat hanc opinionem per communem vsum, & practicam probatæ gentis esse confirmatam, quæ nullo agitata scrupulo duplonem iuxta legem non valentem, nisi tantum viginti duo regalia, pro viginti quinque vel pro viginti sex solet cambire: neque hoc sibi crimini tribuitur à confessoribus. Concludit ergo quòd consuetudo, quæ nunc generaliter viget permutandi pluris ducatos aureos, atque coronas quàm taxa præscribit, eos excusat, qui tali consuetudine nixi ea vtuntur. Nascitur enim consuetudo hæc ex huius monetæ aureæ penuria, quæ cum sit tolerata & ab eo permissa, qui potis est (si velit) obsistere, & trãsgressores punire, & à culpa, & à restitutione superaccepti liberat. Iam hinc corollarium Garcia infert, scilicet, quòd vbi tanta penuria numismatis aurei non esset, vel tempore, quo eius magna suppeteret copia, iam numisma aureum non pro maiori valore posset permutari, quàm taxa legalis præstituit: nam tunc ea ratio deesset, propter quam rationabiliter introducta est permissio contraria.

Coro. Garcia non ita certũ.

Sed an hoc corollarium Garciæ sit omnino certum, ego non sum certus. Et licet ita interim tenendum sit, sed non transit sine difficultate: quia non solum permissio, sed consuetudo prætetita inuecta effecisse potuit: quia interpres est legis, quod lex taxæ in ordine tantum ad venditiones, & emptiones, & debita soluenda vigeret, non autem in ordine ad cambia. Quare vendentes numisma aureum pro argenteo, veniente abundantia numismatum aureorum, pluris permutando ea, seu vendendo facerent tunc forte cõtra pretium vulgare, vt merces sunt, quod tunc ratione superinductæ abundantiæ iure extenuaretur: non tamen agerent contra pretium legale, eo quòd hoc pretium vulgare in ordine ad cambia pecuniarum non tollit.

INFERT secundò Garcia consentaneè quoq; ad supradicta fore dicendum de permutatione regalium Castellanorum, vbi eorũ penuria laboraretur: sicut vsu euenit in insulis Mallorca, Menorca nuncupatis, alijsque regionibus, vbi quia argenteorum Castellæ penuria subesset, iustè possent ibi pluris vendi, & cambiri, quàm sit eorum taxa legalis. Vide Mercatum de contract. lib.2. cap.2. vbi agens de coronatum aurearum venditione, licet fateatur aliquid posse

posse superaccipi etiam à priuata persona pro permutatione, qua suas coronas aureas permutat: inuehitur tamen ibi vehementer cōtra eum, quem vocat abusum merita obiurgatione dignum eorum, qui cambiunt coronas pro 12. argenteis cum ipsæ non valeant iuxta æstimationem legalem, nisi decem argenteos, aureos quoq; duplones ex lege æstimatos pretio viginti duorum argenteorum pro viginti quinque argenteis permutant.

Moderata assertionis Mercati. NOS autem in hac parte ne alicuius reprehēsionis sit locus, eam regulam generalem, quam obseruandam tradidimus in venditione aliarum rerum, scilicet obseruandum esse pretium cōmuniter currens, quod etiam abundantiam, vel penuriam rerum venalium, & modum vendendi solet attendere, & hic in permutatione coronarum aurearum, & duplonum pro argenteis obseruandam esse ducimus, nempe, vt iuxta maiorem abundantiam, vel penuriam horum nummorū aureorū, & alias solitas obseruari circunstantias minuentes, vel augentes venditionis, vel permutationis eorum pretiū, communi pretio & vulgari hic, & nunc communiter inuento commutentur, neque rigidum pretium de præsenti communiter sic inuentum excedatur. Idémque dicendum est de monetarum inferioris gradus metalli permutatione adinuicem.

De casu Metinæ, & de pretio legali, & de officialibus iustitiæ & tabellionibus illud non seruantibus: De stabularijs pluris vendentibus hordeum, & de senatoribus pluris vendentibus vinum populi: de contractu in fraudem taxæ: de argentarijs ratione mixturæ extenuantibus pondus auri, vel argentei.

CAPVT XIX.

Quæst. PRAETEREA nequid intactum prætereamus, quod ad hanc materiam pretij legalis spectare videatur: & illam quæstionem huc accersere lubet, cuius meminit Metinæ in sua instructione, folio 142. circa regulam 4. Verbi gratia, si quis priuatus homo, dum penuria subest tritici tot modios habet tritici, & cum purgatum purúmque sit sibi triticum, valde enim glebulas terræ immiscet in ea quantitate tantum sine qua aliorum triticum non solet inueniri, neque vendi, an ad pretium taxæ possit eos modios tritici diuendere? Apparet namque id non licere: quia pretium taxæ mercibus non vitiatis, aut deprauatis non *Argum.* respondet, sed sinceris, & sanis (vt supradictum est) at modij hi tritici deprauati sunt per mixturam glebularum, quò cresceret in quantitate, ac per consequens in valore: ergo eos modios pretio taxæ vendere non licet.

Sent. Met. VERVM Metina ibi proponens hunc casum, sic sufficienter sibi visus est illum dissoluisse, dicens, nonnihil esse discriminis inter

casum,

casum, quo eos tritici modios venditor vendit cum glebulis terræ, cum quibus ordinariè ex area, & messe solitum est colligi, quia hic nihil machinatur fraudis, quia suum triticum prout autor naturæ illud produxit venale exponit & inter casum prætactum in quæstione. Quia in casu quæstionis, vbi tritico iam repurgato immiscetur aliquid terræ fraude vsus est venditor, quare contractum inualidum esse ait, tenerique talis tritici venditorem resarcire damnum obueniens emptori.

Moderata responsio. At profectò licet apud me Merinæ autoritas magni momenti sit, tamen eius sententia in hoc casu parum grata est. Quia licet libenter ei concedam primum casum fraude carere, & in secundo casu non sine fraude illam interuenisse nouam terræ mixturam: sed cum fraus hæc nō imminuat, vel augeat valorem iustum tritici, non video quomodo inducat reatum alicuius restitutionis. Et quò veritas patentius innotescat: sic coarguo istam assertionem Merinæ. Si alius agricola, quale triticum solet recōdi ex area communiter, cum aliquibus glebulis terræ nō immixtis ex industria, sed ex solo areæ contractis vendat pretio taxæ non iniustè facit: sed tritici huius bonitas, & conditio est æqualis bonitati, & qualitati tritici, quòd cum antea esset purissimum vltra ordinariam puritatem, aliquid glebularum ei admixtum est in ea tantū quantitate, qua solet ex area colligi, & in ea tantum mixtura, qua illud, quod communiter venditur ad taxam, solet communiter inueniri: quia (vt supponimus) mixtura illa non effecit illud deterius, quàm aliud triticum sic solitum colligi ex area, & sic communiter vendi: ergo nulla inæqualitas est eodem pretio taxæ seu communi (si non extet taxa) illud diuendere, sicut valet aliud triticum tantundem, & communiter impurum à terra, & patet denique, quia potuit hic agricola à principio non tantopere triticum suum repurgasse: sed vendere illud cum mixtura ordinaria, qua reliquum solitum est communiter vendi: ergo si vltra solitum illud expurgauerat in eo gradu, quo triticum nouilium pro sua mensa iterum, atque iterum cribratum, & summè repurgatum solet committi molendino: si pœnitens de facto eas immisceat glebulas, quas extra assuetum subtraxerat triticum nimis cribrando (vt hoc latius patet in nostri instructorij primo tomo 2. part. c. 42.) poterit illud pretio taxæ venundare.

Quæst. De tabellionibus causantibus sibi minuta stipendia. Porro quia de pretio legali cœptum est agi, quod etiam ministri iustitiæ circa sibi taxata stipendia tenentur, non transgredi, de tabellionibus causantibus sibi minuta stipendia pro suis functionibus esse prætaxata quæritur, an hac ratione possint legalem excedere taxam. Verum quia in confesso est omnibus, quod taxa legalis eis præscripta est rationabilis, & iuxta qualitatem conditionémque temporum moderata (quocirca iusta esse præsumitur) ideò in conscientia ab eis necessaria est obseruatu. Mercatus autem in suo libro de contractibus licet hoc concedat, tamen ausus fuit dicere, quòd tabellio

tabelliones, quando importunis precibusque inducuntur ad noctes ducendas insomnes; ad quod non tenebantur & plus solito debitóque coguntur laborare; quando celerius debito tempore transsumptum ex originali processu transferentes tradant expeditum parti possunt pro hoc extraordinario labore subeundo aliquid extraordinarij stipendij plus acciperet. Neque hoc Mercati assertum irrationabile videtur: quia hîc anxius, & extraordinarius labor assumitur, per quem tabellio maciem contrahit, & suo defraudat genio: ideò, si aliquid accipiat, non illicitum erit ei, dummodo pro exhibenda scriptura continenti duas plicas papyreas intra tres dies post requisitionem partis, vel si fuerit maior intra octo dies nihil supra taxam accipiat: quia hîc (vt mihi videtur) ratio Mercati non currit; Nam in pragmaticis, capitulo quarto lege 2003. cauetur sub pœna reficiendi damnum parti, vt intra tale tempus eas scripturas exhibere parti teneatur.

Assertum Mercati rationabile.

POSSET tamen tabellio, si causa conficiendi scripturam ab ea ciuitate, vel loco, vel eius suburbiis vbi commoratur, per distantiam trium leucarum profecturus est foras, vltra taxam scripturæ, accipere pro itinere trium primarum leucarum 40. dipondia, quòd si pro ea conficienda vltra id spatij progressurus sit: poterit pro singulis diebus 4. dipondia exigere, siuè ad instantiam vnius, vel plurium proficiscatur; & non plus: sic namque habetur in pragmaticis, cap. 8.

ILLVD verò, quod Mercatus ibi superaddit, scilicet, quòd loco strenatum post obtentam victoriam litis, à parte tabellioni aliquid licet superaccipere, quia legi Hispaniæ repugnare videtur, non ausim tam audacter concedere. Nam pragmatica Reginæ Isabelis Compluti edita, anno 1505. lege 2004. decernitur, vt tabellio publicus, quidquid stipendij acceperit in parte posteriori patente scripturæ, vel processus superscribat: & quòd vltra sibi consignata, & taxata stipendia plus aliquid quouis colore, neque exigere, neque recipere possit.

Assertum Mercati non rationabile.

PRAETEREA dubitari ab aliquibus poterit, an stabularij hordeum minutim vendentes hospitibus ad sua hospitia, & diuersoria declinantibus, pro suis iumentis possint illud illis diuendere maiori pretio, quàm taxa, aut quàm sit communiter currens in foro illius populi. Neque immeritò de hoc hîc controuertimus. Tum, quia inhumanum videtur, & contra ius canonicum, quòd carius vendantur necessaria hospitibus, quàm oppidanis, & conciuibus. Tum, quia à taxa communi pretij hordei præstituta per legem seruanda, non videntur fore exceptandi stabularij, nisi per eam expressè sint excepti.

Quæstio. An stabularij charius vendere possint hordeum quàm legali pretio taxatum est. Taxa hordei.

IGITVR expedituri quæstionem, dicimus primò, quòd in casu, quo taxa hordei legalis non esset: si iuxta taxam sibi assuetam præfigi particulari per ministrum iustitiæ ad hoc habentem authoritatem

Dictum 1.

(quæ taxa particularis Hiſpanicè, *arancel* vocatur) venderent hoſpitibus, dum talis taxa modicum excederet pretium commune, quo hordeum venditur. (ſic minutim, vt ipſi vendunt) in populo, non eſſet illis crimini tribuendum. Tum, quia cum hoc fiat authoritate iuſtitiæ præſumitur dolus abeſſe iuxta regulam iuris 24. ſcilicet, quòd quis mandata facit iudicis dolo facere non videtur. Tum, quia ſuæ induſtriæ & obligationi habendi in ſuis diuerſoriis aliúde comporratum hordeum pro hoſpitum iumentis, vt illud inueniant in promptu, & ad manum ne diuagentur per vicos, & plateas illud quæritando cum diſpendio beſtiarum, quæ ſtatim vt exonerantur in diuerſorio hordei appetunt pabulum, quia id illis conceditur in recopilatione noua. Secus autem eſſet in hoc caſu, ſi talis iuſtitiæ officiarius conficiens taxam contemplatione ſtabularij, vel ab illo muneribus ſubornatus plus æquo, vel aliter augeret pretium.

Dictum 2. SECVNDO dicimus: quòd vbi taxa pragmaticæ pro faneca hordei eſſet introducta, ſi ſtabularij non habitò reſpectu ad illam, hordei modios pluris diuenderent, quàm valerent ad rationem taxæ, non viderentur liberi à culpa & reſtitutione, niſi in tribus caſibus. Primò, quando expreſsè exciperentur à cuſtodia taxæ per ipſam legem taxæ. Secundò, quando vſus communis ſcitus, & diſſimulatus per rectores generales, & gubernatores prouinciarum tranſgreſſionem taxæ legalis hordei in ſtabulariis non punientes, induxiſſet contrarium. Tertiò, quando iuxta pragmaticã tales ſtabularij aliunde ex aliis oppidis, vbi eius ſuppeteret copia, pro prouiſione hoſpitibus ne deſit in ſuis diuerſoriis illud ſuis expenſis ad ſua diuerſoria importarunt. Nam in his tribus caſibus poſſent aliquid moderatum plus accipere, quàm diffiniſſet pragmaticæ taxa. Non tamen ad hoc (vt prædiximus ex mente Bartoli in lege ſi publicanus, §. finali. ff. de public.) Sufficeret tolerantia particularium iudicum vniuſcuiuſque oppidi. Sed iam in recopilat. legum conceditur eis aliquid plus accipere.

Quæſtio de Contractu in fraudẽ taxæ. VTRVM contractus in fraudem taxæ initus cenſendus ſit ille contractus, quo quis reipublicæ ſui oppidi ea lege, & pacto mutuauit quingentos aureos, vt inſumerentur in triticum diuendendum in pane cocto ad expenſas, & lucrum ipſius mutuantis. Quæſtio eſt, cuius meminit Corduba in tractatu de caſibus conſcientiæ, quæſt. 106.

Reſp. Reſpondendum eſt ergo iuxta mentem eius, id quidem contra pragmaticam taxæ tritici fuiſſe intentatum ſingulari vafricie, quia ipſe mutuator, ſcilicet Petrus videns ſe non tutè poſſe emere triticum ad diuendendum id in pane cocto in locis illis finitimis pretio ſuperexcedenti taxam: quia non erat ex officio piſtor electus, cui id eſt licitum, quod cæteris eſt vetitum, iuxta pragmaticam, has technas excogitauit (vt manu aliena efficeret, quod propria conficere non erat datum,) ſcilicet mutuare ſenatui populi ſuam pecuniam cum conditione prædicta.

QVIA talis neque ratione mutui, neque ratione lucri cessantis, quia neque tale lucrum intendebatur, neque de eo mutuans senatui fecit mentionem, neque ratione alicuius cōtractus societatis mixti cum conductione, & locatione operarum (quia nihil huiusmodi in mentionem tunc illis venit) neque de hoc actum est, neque conditiones ad hoc prærequisitæ intercessere, quarum vna est, quòd periculum, & lucrum æqualiter cedat sociis æquales sortes ponentibus, & quarum alia est, quòd iustitia, & æquitas seruetur in pretio exponentis labores, & expensas) potuit lucrum id reportare. Quo circa conuincitur per illam vafriciem commissam contra pragmaticam taxæ tritici molitus fuisse id lucri expiscari. Quare licet sic mutuando insigni beneficio prosecutus sit populum, non tamen euadit labem vsuræ, si ratione huius mutui, & impensi beneficij illud velit referre lucrum.

IAM verò, quia de taxâ pretij cœptum est agi, illa quæstio & ab hoc loco non est extranea, cuius meminit Corduba in tractatu de casibus conscientiæ quæst. 82. Ea scilicet est, vtrùm culpæ sit dandum, quòd fit à senatoribus populorum. Hi namque cariùs taxant panem, & vinum à se, & à conuicinis sui populi diuendendum, quàm venderetur ab hæc victualia asportantibus aliunde à foris ex aliis populis, si tempore, quo sua in suo populo prius veneunt, permitterentur ea importare & diuendere. Quæritur ergo an id fiat licitè. Breuiter ergo dicendum esse videtur, hoc non apparere illicitum, si ex eo quòd sic fiat maius est emolumentum commune, quòd inde redundat in populum, quàm sit id detrimenti, quod inde capiunt pauperes populi, aliàs secus. Circa quæstionem consulendos ait Corduba ibi Gabrielē in quarta distinctione decimaquinta quæstione decima, nota septima & dubio secundo, & Syluest. titul. emptio quæstione quinta, quæstione sexta & quæstione nona, & quæst. 10.11.12. & iuramentum quarta quæstione secunda in fine, & Nauar. in Sum. cap. 23. numero 92. Et quia quæstio dependet ex facto, exacta examinatione discernendum venit hoc factum, an magis vergat in commodum commune populi, quam in detrimentum pauperum populi: quòd si adhuc in ancipiti esset res, tunc consuetudo introducta præualeret. Sicque fertur respondisse Doctor Metina Complutensis.

Quæstio. De Senatoribus pretia victualium taxantibus.

Responsio.

PRAETEREA, licet quæstio hæc ad deceptionem, quæ contingit in emptione circa merces viciatas reduci posset, sed, quia agitur de extenuatione legitimi ponderis auri, vel argenti ratione mixturæ extraneæ materiæ in rebus fabrefactis ex auro, & argento, vt in vasis argenteis, vel aureis, & quia pondus auri, & argenti quædam veluti taxa est eius, & illius quantitatis veluti mensura: ideo ad hunc locum eam aduocasse non erit prorsus alienum. Quæritur ergo, an aurifices licitè ad auri pondus vendant eam ligam, seu mixturam alterius metalli, siue materiæ, quam auro im-

Quæst. De aurificibus.

Argum. miſcent ad compactiones, ſeu iuncturas operis ſui conficiẽdas. Nam videtur id eis nequaquam licere; quia integrè ſui operis mercedem accipientes mixturam illam non ſubtrahunt à pondere vaſis aurei, vel argentei à ſe confecti. Quæſtio eſt, cuius meminit Corduba in

Dictum 1. ſuo tractatu de caſibus conſcientiæ, quæſt. 80. Quocirca iuxta mentem eius dicendum videtur ad hoc, quòd ſi ſine fraude huiuſmodi argentarij ſolùm immiſcent alterius materiæ ligamen pro iuncturis vaſis conglutinandis iuxta ſuam artem neceſſarium, poſſunt ſui laboris integram recipere mercedem, non computando pondus ligæ, vel mixtæ materiæ alterius in ſui laboris ſtipendio, propter apparentes rationes. Quia dum ad hunc vſum parum miſcetur alterius metalli inferioris iuxta artem, dum eſt neceſſarium, id in partem pretij iuſti ipſis argentariis videtur impendi ſecũdum communem æſtimationem. Tum, quia in cæteris artificialibus mixturis, aut confectionibus id accidit eſſe licitum. Nam faber ferrarius in ferruminatione, & compactione ferri cum ferro ſolitus eſt immiſcere pulverem arenæ: & pharmacopola in confectionibus medicinalibus interdum neceſſario immiſcet aquam naturalẽ, aliaſvè materias ferè nullius pretij, vt melius fiat earum contemperamentum, & ſic in concoctione vini, quò commodiùs fiat, aliquid aquæ ſolet ſuperinfundi: caldariarũ quoque artifices ad iuncturas conficiendas, vel ad contemperamentum operis ſui, ferrum ſoliti ſunt coniungere: & tamen hi has mixturas neceſſarias facientes pro his mixturis nihil demunt de ſolito pretio.

Dictum 2. DICITVR autem ſecundò, quòd tales argentarij ſi plus extraneæ materiæ, aut metalli inferioris immiſceant in ſuis operibus argenteis, vel aureis, quàm ſecundum regulam ſuæ artis ſit opus miſcere; tunc id non caret culpa mortali, niſi modica admixta materia à culpa excuſet lætali, & ſicut non ſunt liberi in hoc caſu à culpa: ità neque à reſtitutione.

Corol. Ex quo infertur ibi corollariè à Corduba, quòd ſi verũ eſt, quod refertur, ſcilicet aliquos argentarios ſolitos eſſe cum pondere 7. regalium argenti immiſcere in iuncturis operis conficiendi pondus trium argenteorum, vel eo plus in ære, vel in alia extranea materia ad ligaturam: ſi huiuſmodi artifices nihil demunt hac de cauſa de pretio ſui laboris, vel ſi nihil remittunt de aliàs ſibi ſoluendo pretio, genus eſt fallaciæ, in quo, neque etiam ſacitè, ſicut neque in vitium occultum ab ementibus talia conſentitur: & quia potiſſimè vbi intervenit opus aureum, non modicum ex hoc detrimentum obuenire ſolet: ideò cum notabilis quantitas venditioni exponitur, tenentur argentarij, vel patefacere pondus extraneæ mixturæ, vel id ſubducere à pretio facturæ, alioquin culpâ mortali non carent, neque liberabuntur à reſtitutione vltra iuſtum accepti.

De macellario qui pretio taxæ carnes deteriores vendit: de defraudantibus infideles in taxa pōderis vel mensura: an domini vilioris gallinas à vasallis emere possint: an vectigalia emens in summa taxa ea exigere possit: an vltra taxam stipendiari possit senator iturus ad curiam.

CAP. XX.

PRAETEREA, ne aliqua quæstio, quæ ad materiam taxæ, vel ponderis rerum venalium attinet, de qua iam ex magna parte egimus prætereatur, operę pretium forę duximus, & hîc alias minutiores quæstiones ad hanc materiam alludentes sub breuitate transcurrere. Expedienda ergo venit hic primò illa quæstio, cuius meminit Cord. in tract. de casi. cōsc. q. 9. vbi de macellario agit, qui cum populo conuenit de exhibendo populo in macello carnes arietum castratorū venales pro certa pretij taxa. De quo quærit an si sub eadem pretij taxa intermiscet morticinas carnes, vel carnes arietum incastratorū in macello suppeditat, reus ob hoc fiat alicui⁹ restitutionis. Cui quæstioni, quia nō magnam facessit difficultatem, prompta est responsio affirmatiua, scilicet, quòd is restitutionis obligatione tenetur. Neque enim debuit in castratos arietes, quorum non tanti æstimantur carnes in macello diuendere eo pretio taxæ, qua castratorum carnes subministrare populo pollicitus est. Imò, si hinc aliquid nocumenti circa salutem popularium subcreuisset in populo & id damni reparare teneretur. Vltra restitutionem, quā tenetur facere, eò quod carnes incastratorum minus valentes pretio taxæ pro castratis factæ vendidit. Sicut neque à restitutione immunis est, qui mixtum aquæ vinum, vel id quod est vitiosum pro sano, & incorrupto diuendit. Igitur damnum hinc passis restituendum est à macellario, si quibus debetur, & quantum innotescere possit, quod si id constare nequeat, pauperibus populi restituendum erit: & quo securus conscientiæ suæ securitati magis consulat pro eo, de quo adhuc remanet incertus compositionis bullam assumat. Pro quo facit Syluest. tit. emp. q. 19. 20. Metina Complutensis de restit. q. 34. Sotus de iust. & iur. lib. 6. q. 3. artic. 2. Nauar. in Sum. cap. 23. num. 87. 88. *Quæstio.* *Respons.*

PORRO huc aliquo modo accedere videtur & illa quæstio, vtrū contractus emptionis venditionisvè ineundo cum infidelibus, liceat eos in taxa numeri, aut ponderis, vel mēsuræ circumuenire. *Quæstio.* Huius quoque quæstionis meminit Corduba in tractatu de casibus consc. quæstione 96. Igitur respondetur primò, non licere Christicolis negotiantibus cum infidelibus, eos in numero, pondere, mensura, taxaque pretij mercium, quas illis vendunt decipere. Non enim hoc contingeret fieri sine peccato, neque sine restitutionis noxa si tales Pagani hanc fraudem passi de his essent, qui [illegible] alicuius subiectionis, aut [illegible] *In venditione an liceat infideles circumuenire.* *Respons.* *Dictum 1.*

præstarent, siuè de his, qui terras Christianorum à se occupatas incolunt, siue non. Et idem prorsus dicendum est de manifestatione mercium, quas illud ad infideles venales transueherent. Non enim possunt eas causa defraudandi principes infideles in debitis sibi vectigalibus Christicolæ occultare. Quia quamuis terras quæ olim fuere Christianorum inuaserint, tamen earum dominium non ad singulares mercatores cum huiusmodi infidelibus negotiantes attinet: sed ad dispositionem eorum Christianorum principum, quibus eas recuperandi terras cura incumbit, spectat. Quare, nisi huiusmodi principum, aut Papæ interueniente authoritate publica non licet mercatoribus hac ratione eos occultando merces, suis debitis tributis defraudare, præsertim eos infideles principes, qui in alicuius subiectionis professionem (vt prædiximus) aliqui tributi, *parias*, Hispanicè dicti pendunt principibus Christianis, quia iam cum authoritate, seu ratificatione talium Christianorum principum eas leges vectigalium videntur edidisse. Cæterùm infideles siue sint soluentes tributa recognitionis nobis, siue non, siue terrarum nostrarum præoccupatores sint, aut non, in pondere, & mensura, & taxa non posse licitè defraudari à nobis, ideo diximus, iuxta responsum Metinæ Complutensis, quia suæ particulari industriæ, & labori debetur pretium iustum taxæ, quod siue pro suis mercibus recipiunt, siue quod pro mercibus emptis à mercatoribus Christianis eis impendunt. Quocirca in taxa, numero, pondere, & mensura, infideles hi indemnes sunt seruandi.

SECVNDO & vltimò dicimus, quod si infideles de eo numero sint, qui neque nobis infesti sunt, neque terras Christianorum inuaserunt, hos neque authoritate cuiusuis principis Christiani, neque authoritate Papæ possumus in suis tributis defraudare: quia neque dominio suarum rerum priuare. Ita Sotus in 4. sen. ita Victoria in relectione de Indis. ita Corduba in suo quæstionario lib. 1. q. 57.

Quæstio. Vtrum vassalli teneantur vendere victualia dominis pretio ab ipsis dominis taxato minoris quã par erat.

INSVPER non parùm huic materiæ cohæret & illa quæstio, vtrùm vassalli teneantur vendere dominis suis gallinas, capreolos, certo pretio taxæ à dominis præfixo minori, quàm par erat: sicut Garcia lib. 1. de Contract. c. 13. pag. 372. refert vsu sic venire in Valentiæ regno, vbi tali pretio has merces coguntur diuendere vassalli prædicta. Subterfugere autem videtur Garcia ibi super hoc suam edicere sententiam. Solùm etenim hanc coactionem, qua coguntur ad istam taxam diuendere prædicta, an iusta sit, vel iniusta examinandam relinquit his, quibus magis constat de origine, vnde obligatio vendendi dominis prædicta tam infimo pretio ortum traxit. Nam ait, rẽ esse, quæ apud se, sicut & apud alios suspicione laborat. Quocirca consulendum esse ait F. Antonium Cordub. in tract. de calib. conscient. q. 114. vbi in dubium reuocat vtrùm domini ex suis populis gallinas sibi pro sua mensa assumere possint venales infra medietatẽ iusti pretij, cũ sic eas à vassallis emisse ab immemoriali sit in vsu.

Subterfugiũ Garciæ.

IGITVR

IGITVR iuxta mentem Cordubæ ibi, cui accedimus, quia cordatè loquitur, dicimus ad quæstionem primò, quod si talis vsus tam vili pretio emendi gallinas fundarũt domini in solo contractu emptionis, vel venditionis, liquet hoc, & contra iustitiam esse, & obligatione restituendi eos teneri. Sed quia forte talis vsus ex contractu mixto & emptione, & venditione, & ex remissione debiti tributi initiũ habuit, ideò distinctione est opus. Dicimus ergo secundò, quod si vassalli ea iura, & reditus, quæ secundum leges dominis sunt debita, sufficienter implent ea iura illis integrè soluendo, tunc talis contractus siuè tantum simpliciter contractus emptionis, & venditionis sit, siuè mixtus esse dicatur, iniustitia non caret: quare defectũ pretij iusti gallinarum restituere domini tenentur iuxta temporum, quo eas recepere, & recipiunt valorem. Et huius refectionis pretij faciendi prompta est ratio: quia si meram emptionem, & venditionem ibi interuenire dicamus, notabilis quoque ibi in pretio gallinarum interfuit defraudatio. Si autem mixtum prædictum cõtractum ibi cõflatũ esse inter dominos, & vassallos dicamus adhuc titulo tributi, vel seruirij debiti remissi talis defectus pretij iusti gallinarũ nõ potest iustificari. Quia postquã (vt ita esse præmisimus) vassalli omnia iusta onera, & tributa debita dominis exactè adimplent ea illis soluendo, conuincuntur domini in emptione prædicta gallinarum id subtraxisse à debito pretio pro illis, quo minoris eas emerunt à vassallis. Non autem ad id persuadẽdum cõiectura deest probabilis. Nam quantum coniectare licet antiquis temporibus, videntur gallinæ in illo pretio vili, scilicet 10. dipondiorum venales constitisse, tuncque verisimile est dominum cum vassallis conuenisse de exhibendis sibi gallinis venalibus pro tali pretio ad suã mensam: cumque post hoc earum creuerit pretiũ, proportionabiliter auxisse earũ pretium credibile est. Cùm ergo nunc gallinæ in pretio iam ascenderint: sequitur etiam à domino vassallorum necessariò augendum esse pretiũ: sicut necessariò à vassallis eas vendentibus diminuendũ erat si nunc in pretio descẽdissent. Accedit ad hoc, & aliud non mediocre indicium, & id quidem est fama, communísque æstimatio, quæ apud omnes habetur, scilicet, reditus, iuraque solita præstari à vassallis ad illud augmentum nunc peruenisse, quale hactenus non fuit, & vltra quam par esset: accedẽte præsertim illa obligatione maiori, qua astringitur dominus subditorũ indigentijs suppetias ferre. Nam cæteris paribus magis suis, quàm alienis tenetur cõferre eleemosinam, quocirca expediret, ne ad rigorem sua tributa à subditis exigeret: Neque talis dominus in hac emptione gallinarum tam tenui pretio, & vili, titulo præscriptionis se tutari potest, cum iniusta præscriptio fuerit, neque bona fide suffulta. *Dictum. 1.*

PRAETEREA tertiò dicimus, quod si reditus, & iura quæ dominus de facto à suis subditis exigit, minora sint, quàm sint ea tributa, & iura debita, quæ iuxta leges posset ab eis exigere: tunc *Tertium dictum.*

eam

eam quotam, quam remittit de debitis sibi tributis, potest à pretio iusto gallinarum à se soluendo demere, iuxta quotam partis remissæ tributorum, de gallinarum sibi venditarum pretio communiter currenti aliquid subtrahendo vassallis. Non enim in hoc casu dominus minoris sic emendo, delinquit, aut vlli restitutioni subijcitur, cùm contractus mixtus emptionis, & venditionis ex vna parte, & ex relaxatione debiti seruitij, aut tributi intercesserit ex alia. In hanc sententiam consentiunt Doctores, sic referente Gabriele in 4. dist. 15. q. 5. concl. 2. & 3. & 4.

Quæst. An domini qui subditorum vectigalia dono à rege acceperũt ad rigorẽ taxa possint exigere.

QVIA de taxa rerum venalium sermonem iniuimus, non multum præposterè, & hic hæc ascita est quæstio, scilicet, an domini, qui pretio, vel dono, vel aliter obtinuerunt à rege suorum populorum vectigalia, ea exigere possint ad perpendiculum taxæ, id est, ex decem vnum, vt præscribit lex, cum rex neque modò, neque tempore, quo vectigalia contulit, vel vendidit ita in summo rigore exigat, aut exegerit. At quia Corduba, in tractatu de casibus conscientiæ quæst. 115. & Sotus de Iust. & iur. lib. 3. quæst. 6. circa hanc quæstionem discordes sunt, præmittam hic sententiam Cordubæ, dicturus tandem meam (si quidquam valet) sententiam.

Senten. Corduba.

Igitur Corduba eius est sententiæ, scilicet, quod qui emptione, vel quocunque alio titulo hæc vectigalia plene iure obtinuerunt à rege, perinde ac ea iura obtinet rex ad summum, scilicet, ex decem vnum exigendo, possunt ea percipere, dum hanc taxam non transcendant. Neque obstat (inquit) quod rex indulgentior sit in suis vectigalibus exigendis: quia in re sua vnusquisque est moderator, & arbiter intra limites iustitiæ; & dum speciali lege non prohibetur. Neque obstat (ait) contra hoc indulgentia; qua rex indulsit regno per aliqua curricula annorum, ne vectigalia ad summum ascendant, vel in summo exigantur: quia hæc indulgentia non vergit in præiudicium aliorum dominorum, quibus ista vectigalia sunt debita. Sicque in facta contingentia latam fuisse sententiam in regali consilio asseuerat Corduba.

AT verò licèt contra sententiam authoritate regij consilij munitam mihi hic obloqui non sit cordi: sed res est quæ (vt in 2. parte tomi primi mei Instructor. cap. 38. dixi) scrupulo non caret, quatenus attinet ad conscientiam, tum propter egregiam authoritatem Soti tenentis contrarium; tum propter rationes valde æquitati consonas, quæ pro eo facere videntur.

Senten. Soti

Lex quatenus obligat.

Primò; quia lex eatenus obligat, quatenus est vsu recepta: at lex ista vectigalium sic est vsu recepta, vt quota hæc non ad summum exigatur, sed infra summum se solet Rex cum regno componere, vt remissior fiat pensio, ac tolerabilior: quia vt bene ait Sotus, licet decima sit consignata, tamen nisi vrgens necessitas regni illud postularet, nimis graue esset tributum hoc ad rigorem exigere. Vnde vsus rigorem huius quotæ vectigalium temperans non videtur esse tam indulgentia regia, quàm

vsus admissus à rege vt modificans, & interpretans legem. Nam & Victoria dixisse fertur, quod aliquod tributum cõtingit esse iustum, si soluatur secundum consuetudinem: quod tamen esset iniustum si solueretur secundum rigorem, & exemplificat in vectigalibus, id est, *alcaualas*. Ideò cum Rex non plus iuris in tales emptores iurium transtulerit, quàm ipse rationabiliter haberet, neque voluit transferre, cuius argumentum est: quia si Rex cùm ea vendidit, ad summum exigenda ea esse censeret, non tam moderato pretio, sed auctiori, & cariori illa vendidisset. Sequitur ergo in consciẽtia, huiusmodi iurium, id est, vectigalium emptores, vel aliter ea à rege assecutos non posse illa ad summum, id est, ad quotam ex decem vnum exigere, & multominus, qui ea non pleno iure obtinuerunt à rege, sed tantum vt eorum collectores. In quo vltimo nobiscum concordat Corduba. Aliàs verò satis efficaces rationes, quas in gratiam Soti in nostro Instructorio, loco citato attuli, consultò hic missas facio, consulens breuitati. Imò sic iuxta nostram sententiam diffinitur in Recopila. noua de quo infra rursus.

INSVPER & ad materiam de obseruanda taxa, & illa quæstio pertinere videtur, scilicet, si perstante lege regni decernente senatori ciuitatis eunti ad Curiam ad negotia ciuitatis procuranda, non ampliora salaria fore suppeditanda, quàm duodecim argenteorum pro singulis diebus, si vnus dumtaxat Senator adsit, qui idoneus sit ad hoc munus magni momenti obeundum, qui tamen, quia non tàm prospera valetudine gaudet ad id muneris pro republica subeundum, compelli non potest, neque eo stipendio duodecim argenteorum, quod pro sano sufficeret, ipse quia valetudinarius est sustentari potest, an huic plus cæteris in hac functione bonum commune reipublicæ promoturo plus stipendij, quàm legis taxa consignat, possit à senatu ciuitatis impendi. Quæstio est, cuius Corduba meminit in tractatu de casibus conscientiæ, quæstione 81. A qua breuiter nos excutientes, ad mentem eius dicimus, posse quidem pro hoc senatorem hunc tam strenuum præ cæteris ad negotia reipublicæ in Curia gerenda maiori stipendio, quàm taxa sit ad id muneris à senatu ad curiam delegari: tum quia id in maius emolumentum cedit ciuitatis, quam si pro duplo pretio aliis personis id negotij esset demandatum. Neque ad hoc obsistit taxa legis, quæ intelligenda venit de senatore, cui etiam inuito id muneris imponi potest: quia illud suscipere tenetur, qualis nõ est senator hic non tanta valetudine fruẽs: quare hìc pro maiori stipendio se conducere ad id poterit, sicut & alius particularis, & priuatus.

Quæstio An vltra taxam salarij plura veniant soluenda procuratoribus Reipub.

Resp.

INSVPER in prædicto casu ad euitandas lites pretium maius taxæ, quod huic præstatur à senatoribus imbibi potest sine restitutionis noxa in aliis reipublicæ sumptibus. Hoc autem licere conceditur, dum mendacia absint, & dum, si super hoc consultus fuit Rex, ad sic faciendum licentiam senatoribus non denegauerit: quia tunc,

Notas.

ſicut & in omnibus caſibus vbi conſtat intentio legiſlatoris ſeruanda eſt.

Vtrùm correctores ciuitatum præter ſalarium taxatum poßint accipere aſſeſſorias. Taxatio arbitris commiſſa an ſit ſeruanda. Taxationes rerum dotalium quando vilioris taxantur, vergunt in detrimentum creditorum maritis interdum.

CAP. XXI.

Quæſt. VT cætera, quæ ad materiam de taxis attinet, proſequamur, & hîc hæc quæſtio introferenda videtur, cuius meminit Corduba in tractatu de caſibus conſcientiæ, quæſt. 110. ſcilicet: Vtrùm correctores ciuitatum, populorúmque gubernatores, vltrà ſalarium ſibi prætaxatum aſſeſſorias quoque ſibi vendicare poſſint.

Arg. 1. VIDETVR autem quæſtio hæc non adeò patens propter rationes, quæ mouentur in contrà. Nam primò obſtat aſſeſſoriis aſſumendis à iudicibus, ſcilicet, quod habetur capit. cum ab omni ſpecie mali, de vita, & honeſtate cleri. & in l. lex iuſta. ff. ad legem Iuliam. repetun. & in capitulo ſtatutum. §. niſi forſan. in verbo moderatas. vbi dicitur, quod iudex ordinarius, & ſiue delegatus non poſſunt accipere expēſas à partibus. Et gloſſa in dicto capitulo cum ab omni. in verbo propter expenſas. ait, quod iudex delegatus ab ordinario, debet habere expenſas à delegante. Ex quibus locis licet arguere aſſeſſorias (quæ ſunt veluti expenſæ pro inuiſendis proceſſibus à iudicibus ad ſententiam proferendam eis collatæ à partibus) ab ipſis non fore aſſumendas.

Arg. 2. ITEM ſecundò, peculiares regni leges aſſeſſorias ſibi præoccupare iudices prohibent iuxta l. tertia titulo 16. de Corregidores, in Ordinamento regali, libro ſecundo, vbi interdicitur correctores ſtipendiatos aſſeſſorias ſibi aſſumere. Et l. 16. tit. 15. prætoribus ordinariis præcipitur, quòd dum eis conſignata ſunt ſalaria, eas aſſeſſorias non recipiant: ſicut neque iuriſperiti prætores eas exigere poſſunt: Idémque prorſus cauetur titulo 26. de correctoribus, vbi indicitur pœna reſtitutionis in quadruplum.

Argum. 3. DEINDE tertiò, edictum regium taxæ, *arancel*, Hiſpanicè nuncupatum, id vetuiſſe videtur, poſtquàm ibi conſignat ſtipendia iudicibus exoluenda pro actibus iudicialibus, & ſententiis, vbi nihil meminit rex de aſſeſſoriis aſſumendis à iudicibus: Imò quamcumque conſuetudinem recipiendi vltra ibi illis conſignata ſtipendia reprobat.

Concluſ. IBIT VIA reſponſuri ad quæſtionem, ſtatuimus hanc concluſionem: Iudices gubernatoréſque non ſufficienter ſtipédiati in recom-

pensam iustè lib. debiti salarij possunt sibi applicare assessorias, id est, quinque dipondia pro singulis foliis criminalis processus, & tria dipondia pro singulis foliis processus ciuilis. Hæc est Gordobæ loco citato. Quæ ratione hac naturali fulcitur, quia dictat stipendium sufficiens consignandum esse reipublicæ ministro: est namque de bonis reipublicæ decenter alendus, iuxta doctrinam Diui Thomæ in secunda quodlib. articulo octauo, & 2.2. & quæst. 63. & habetur in authent. vt iudices: sine quo suffragio. in principio. & facit textus in capite militare. 23. quæst. prima, & Archidiaconus in cap. non sanè 14. quæst. 5. numero 6. *Ratio 1.*

ACCEDIT, & alia ratio, scilicet, quod regni leges hoc ipsum decernunt, sicut videre licet in regalibus Ordinationibus libro secundo, titulo de *Corregidores* l. septima. Vbi cauetur, correctoribus ex propriis bonis magistratus ciuitatis, id est, *del consejo* fore consignanda stipendia, quòd si hæc bona desint, per contributionem inter particulares dispertiendam, & ab vno quoque iuxta normam iustitiæ distributiuæ eis consignandam & soluendam, prouidenda fore eis stipendia. *Corol.*

Ex quo sequitur, illam permissionem, consuetudinémque recipiendi assessorias in aliquibus populis Duci *del Infantazgo*, tāta antiquitate pollentem, cessisse in partem decentis stipēdij, quod gubernatori impenditur, aut impendendum de iure est. Quod conjicere ex eo licet, quòd habitá ratione æstimationis assessoriarū, aliorúmq; actorum iudicialium, totum hinc resultans stipendium ad quotam triginta millia dipondiorum reduci constat; quòd fermè tantundem est ac stipendium, quod illi impenditur à Duce prædicto. Vndè verisimile videtur, neque probabili caret præsumptione inter ipsum Ducem, eiúsque terræ populos conuenisse, de tribuendis gubernatori à Duce triginta mille dipondiis, & de eidem gubernatori assessoriis, & aliis actibus iudicialibus persoluendis à populis, quæ aliis triginta mille dipondiis æquiualent, & catenus sic conuenisse inter subditos, & dominum, quatenus gubernatori decens, sufficiénsque salarium pro more non deesset.

IAM verò ad primam obiectionem in contra desumptam ex legibus, & doctoribus ibi citatis, contendentem iustitiā administrandam esse gratis, dicitur, quod tales leges, & doctores partim loquūtur de iudicibus ecclesiasticis obtinentibus beneficia ecclesiastica, & partim de iudicibus secularibus decenter stipendiatis à republica, vel ab illius domino. De quo consulendus est Florentinus tertia parte Sum. titulo nono, ca. secundo. §. octauo, & nono. & Syluester eit. iudex. 1. q. 10. & Adrianus in quodlib. 10. articu. 1. *Ad 1. arg.*

AD secundam verò obstantiam, quæ in legibus regni fundabatur, respondetur, quod tales leges de assessoriis non recipiendis, vbi non sunt in obseruatione, neque in memoria, aut neque in vsu sunt receptæ, ad suam custodiam nullam obligationem inducunt, iuxta caput *Ad 2. arg.* *Resp. 1.*

in istis.§.leges.distinct.4. & communiter Doctores in cap.1.de tregua & pace,& pro vt tradit Gregorius Lopez in libro 16.tit.1. Partit.prima concludens rege sciente legem vsu non recipi à populo, neque compellente ad eius obseruantiam, cum possit sine inconuenienti ad eius custodiam cogere, si sic vsu recepta non sit, caret obligandi vi: quia visus est tunc Rex in eius non obseruantiam consensisse. Consentit Syluester titulo lex.quæst.6.estque communis Doctorum assertio. Secundò respondetur, quod etiam si donemus leges huiusmodi regni fuisse olim vsu receptas, iam per contrariã cõsuetudinem sic potuerunt annullari, vt desierint iam obligare, iuxta legem, de quibus.ff.de legi. & in capit.final.de consuetu. & in l. 6. tit.2.part.prima. Maximéque eis derogatur per immemorialem consuetudinem contrariam, quippe quæ vim habet priuilegij iuxta cap. super quibusdam, de Verbor. signifi.& in l.hoc iure §.ductus.ff. de aqua pluui.arcen.& in l.sexta tit.3.libro 5.Ordina.rega. Quare cùm nulla memoria hominum vigeat in contrarium de huiusmodi assessoriis non soluendis in illis Ducis populis, sequitur leges de assessoriis non ferendis ibi vim non obtinere. In huius confirmationem videto Speculatorem in titulo, declaratio.§.si verò ordinarius.

Resp.2.

CONSVETVDO ergo potest valere circa salaria: quocirca per talem consuetudinẽ fiet licitum quod aliàs esset illicitum: contra ius tantum humanũ, vt habetur in Authen. vt iudices sine quoquo suffragio.§. sic igitur verbo, sciat enim. & in Authen. de sanctissimis Episcopis.§.si quis autem.verbo, pro cõsuetudinibus. D. Augustinus fauet cap. non sanè.14.quæst. Consulito Syluestrum, verbo consuetudo.quæst.6.

Resp.3. TERTIO respondetur ad obstantiam, quod leges regni expresse interdicentes assessorias intra suos proprios terminos, id est, tantum de his personis, quę eas ibi recipere prohibentur, sunt accipiendæ: quales sunt correctores, id est, Corregidores iam à magistratu ciuitatis stipendiati, & prætores ordinarij consignata salaria habẽtes, insuper, & prætores ordinarij in iure periti etiam si salariis careant. Correctoribus autem stipendium consignari à populis lex sanxit (vt suprà meminimus.) Gubernator autem in suis populis præfectus à Duce, neque Corrector est salariatus, neque de numero prædictorum, vnde à legibus illis excluditur: quia neque etiam prętor est ordinarius, quia tantum est iudex delegatus, iuxta glossam in Clem.& si principalis, de rescriptis. & Alexandrum in rubrica. ff. de officio eius, cui est mandata iurisdictio, quam Gregorius Lopez citans sectatur in l.2.tit. 4.par.3.

DENIQVE cum ius naturale dictet ministris iustitiæ dignum stipendium esse præstandum, infertur hinc prædictas leges de iudicibus sufficienter stipendiatis fore intelligendas, non verò de iudicibus insufficienter stipendiatis, quibus vsu receptum est subueniri per assessoriatum contributionem.

INSVPER

Insvper quoniam de taxatione rerum venalium incidit hic sermo & in traditione dotis taxatæ suo pretio, quoddam veluti genus emptionis tacitè interuenit: ideò & quæstio hæc, cuius meminit Corduba in tractatu de casibus conscientiæ non præposterè hic collocatur: habetur autem ab ipso ibi. quæst. 130. Ea nempe est in casu, quo socer & gener inter se pacti sunt de consignandis duobus arbitratoribus ad æstimandum, & taxandum precia supellectilium dotalium cum animo qui affuit genero sibi secreto recompensandi, si in tali taxatione damno affectus esset, an talis gener sentiens se prægrauatum ab arbitratoribus in taxæ pretio valde aucto, possit sibi secreto id detrimenti restaurare. *Quæst. An gener ab arbitrorum taxa grauatus possit secreto sibi id damni restaurare.*

Igitvr ad quæstionem primò occurrit dicendum, quod in casu, quo in animo habuit gener acquiescendi arbitratorum taxationi, si notabiliter in taxa læsus non fuit, neque manifestè, quidquid à se causa recompensationis secretò acceptum est restituendum socero est. Quòd si hîc animus ei defuit, scilicet parendi arbitratoribus in taxa, non abfuit ipse à culpa mortali, quia fictio interfuit ex parte sua in re notabili iuxta mentem Soti, de iust. & iur. lib. 8. quæst. 2. articul. 1. ad 1. argum. & iuxta Nauarrum in sum. cap. 18. num. 3. & 9. Syluest. verb. pactum, quæstione 4. sicque communis est sententia doctorum. *Dictum 1.*

Caetervm quidquid sit de peccato, de restitutione restat agendum. At verò, quia hic doctores variant in sententijs præmissis, hic eorum varijs sententijs, quid sit tenendum in hac parte à nobis edicendum erit. Igitur Sotus vbi suprà, & Nauarrus vbi suprà, nu. 3. & 4. eius sunt sententiæ, vt existiment, quod pacta non liberalia, neque merè simplicia, sed onerosa, & ex vtraque parte contrahentium conflata, vt verbi gratia, *do, vt des, facio vt facias*: solida sunt facienda, etiam si interfuerit fictio, abfueritque animus ea implendi ad eaque se obligandi in eorum altero. Quocirca iuxta mentem ipsorum ne sic decipiens ex sua fraude reportet commodum (quod contra æquitatem est) tenetur stari promissioni, & pacto. Quod si hoc verum est ex hac eorum sententia elicitur generum prædictum quia stare taxationi arbitratorum pollicitus est, quod præstare non potest, nisi restituat socero, quoddam in recompensationem sibi adaucti pretij accepit, ad talem restitutionem faciendam obligatum manere. Quamuis secus accidat in liberalibus, & simplicibus promissionibus, & contractibus. Nam in his authoribus Syluestro, & Nauarro, vbi suprà, iuxta Diuum Thomam 2. 2. quæstione 110. articulo 3. licet peccatum in animo non se obligandi, neque implendi promissum, interuenerit propter fictionem, tamen sic eludens alteram partem obligatione restituendi ei quidquam regulariter caret nisi ex tali fictione aliquid detrimenti alia pars sit passa. *Varia sententia.* *Dictum 2.*

Verum non desunt Doctores alij: qui Scot. & Metinæ Complutensi subscribentes in hoc casu autumant, generum hunc libe-

rum manere à restitutione suo socero facienda propter recompensam dictam sibi secretò à se de bonis soceri factam, si nihil plus acceperit eo pretio iusto, quo suppellectilia illa forent taxanda : quia pactum de parendo taxationi arbitratorum sic accipiendum fuit, vt tantum ligaret in casu, quo æqua fieret taxatio, & non aliter, licet gener in hoc non se explicuerit causa offensionis tollendi, & inimicitias, & inconuenientia alia inde oriunda cauendi.

Ad punctum quæstionis. TANDEM, quoad pūctum quæstionis facimmus satis, cum Corduba dicendum esse duximus, quod quia de facto non constat tale pretium taxationis suppellectilium dotalium fuisse manifestè iniustum, licet genero videatur esse iniustum, tamen ex affectu in propria causa, quia deceptione teneri potest, dimidium in recompensam à genero acceptorum bonorum est socero restituendum, vel pars eorum, dum gener omnino certus non est in tota quota à se pro recompensatione sibi facienda accepta fuisse prægrauatū. Placet hoc Metinæ Complutensi, eiúsque studioso discipulo Cordubæ.

Nota. PORRO consideratione hic dignum est, huiusmodi taxationes dotium, quæ vltra dimidium iusti pretij fiunt, & admittuntur in gratiam sponsarum, interdum in detrimentum creditorum maritorum cedere, præsertim, quando mariti creditoribus soluendo non sunt: Quia cum bona dotalia priuilegiata sint, dum viri ad inopiam vergunt, opponentes se vxores in iudicio pro suis dotibus in damnum creditorum habentium posteriores hypothecas etiam expressas, vel habentium anteriores tacitas plus sibi debito recuperant, & extorquent, quod certè periculo & scrupulo conscientiæ non caret.

De pretio communi: & de quæstione ardua, scilicet, quomodo sit taxandum pretium mercium, quæ communiter non inueniunt pretium de præsenti. Et de pretio cocci in noua Hispania coniunctim vendenti, ad creditum.

CAP. XXII.

PORRO postquam de pretio legali, quæ nobis occurrere dicenda discussa reliquimus, iam de pretio communi, quo res in foro communi veneunt, nobis disserendum venit. In qua materia illa primò ardua quæst. obuiat, quæ à multis præsertim in noua Hispania cōtrouersa est, scilicet, quomodo sint taxanda pretia mercium arbitrio bonorum virorum, quæ non inueniunt pretium de præsenti : cuiusmodi sunt merces, quæ venduntur in magna copia coniunctim tempore aduentus classis in noua Hispania. Cuius quæstionis meminit Mercatus in suo libro de Contractibus, Quam & si in secunda parte primi tomi nostri Instructorij,

Quæstio. Quomodo taxanda sint rerum pretia arbitrio bonorum virorum.

structorij suis numeris absoluimus, eam tamen hic, vbi suum genuinum obtinet locum, dissimulare nequaquam potuimus: quam propterea ad has conclusiones redigimus sicut & ibi.

PRIMA conclusio sit: In tota ferè Hispania benè potest regulari pretium ad creditum per pretium de præsenti, etiam si in magna copia ad creditum merces veneant. Hæc conclusio est Mercati de contractibus. Cuius rationem affert hanc: Quia mercatores in Hispania, licet exponant merces in magna copia vendendas ad creditum, vendunt tamen eas merces prætaxando quamlibet speciem earum seorsum pretio, quo de præsenti veneunt, quia tale pretium de præsenti reperitur communiter: ergo earum mercium coniunctim, & in magna copia, in Hispania venditarum pretium ad creditum regulari potest per pretium de præsenti inuentum. Conclus. 1.

Ex quo corollariè sequitur quod tales vendentes in Hispania etiam in magna copia, non possunt prætermisso pretio de præsenti æstimare aliud pretium ad creditum: sed pretium repertum communiter de præsenti debent obseruare etiã vẽdentes ad creditum. Conclus. 2.

SECVNDA conclusio, quæ est etiam Mercati, loco vbi suprà cit. Mercatores nouæ Hispaniæ non possunt vendere merces in magna quantitate ad creditum pretio, quo venduntur de præsenti. Patet: Quia merces, quæ venduntur in noua Hispania de præsenti numerata pecunia sunt merces, quæ venduntur minutim à minoribus mercatoribus reuenditoribus, qui eas emerunt in magna copia ad creditum à grossioribus mercatoribus, vt reuendendo eas minutim aliquid lucrarentur: Sed iniustũ prorsus est, quę vendũtur in magna quantitate coniunctim, æquali, & tam magno pretio veneant, sicut venduntur pro minutim venales: quia mercatores, vendentes in magna copia coniunctim pretium solent, & debent aliquantulum extenuare, quod vendentes minutim merito augent, quia magis laborant, & immorantur in vendendo minutim merces, ergo iniquum esset, si mercatores grossiores in noua Hispania eodem pretio, quo merces minutim venditæ veneunt, prorsus merces vendentes coniunctim in magna copia, ad creditum vellent vendere: quia acciperetur tunc ab ipsis plus iusto pretio.

TERTIA conclusio, illud est iustum pretium mercium in globo, & coniunctim in magna copia venditarum in noua Hispania, si ad creditum ibi tempore aduentus classis vendantur, quod valent tempore applicationis classis ad portum: licet tale pretium tunc de præsenti ibi non inueniatur. Ita Mercatus libro primo capite 13. folio 54. & sequentibus de contractibus: & patet quia tunc mercatores attentis his circunstantijs, vtrum adueniat magna classis asportans magnam vim mercium, vel modica classis paruam copiam mercium transuehens, considerato etiam vtrum in breui, sperentur aliæ naues, vel classis, pensato etiam vtrum intra vrbes nouæ Hispaniæ magna copia illarum mercium adhuc inuendita supperat, vel Conclus. 3.

magna sit talium mercium indigentia, solent taxare pretium augentes, vel minuentes illud iuxta has considerationes: Quo tunc sic taxato, & æstimato pretio, eodem soliti sunt vendere merces in globo in magna copia coniunctim ad creditum intra tres terminos solutionis intra annum. Quocirca istud est iustum pretium etiam ad creditum. Hæc conclusio patet, quia si inueniretur pecunia de præsenti, qua emeretur ad numeratum de præsenti, istud met pretium sic taxatum his habitis rationibus censeretur iustum pro venditione si solueretur de præsenti. Neque militat contra hanc conclusionem, quod si solueretur sibi pretium, de præsenti minori pretio mercatores merces darent quàm sit pretium quo ad creditum vendunt, quia (vt secuti authorem Diuum Thomam diximus) non ideo minoris darent: quia magis non valerent, sed quia accipiendo pretium de præsenti exponendoque illud statim negotiationi illam iacturam minoris pretij accepti sibi resarcirent.

Probatio.

Concl. 4. QVARTA conclusio in grauissimam incidunt vsuræ labem mercatores: qui in noua Hispania in magna quantitate coniunctim vendentes ad creditum, vendunt maiori pretio quàm sit pretium globorum mercium, idest, *de las cargaçones*: quod tempore aduentus classis iustum esse æstimatum est communiter inter mercatores, & taxatum attentis prædictis rationibus, verbi gratia, quando tempore aduentus classis pretium iustum esse taxatur ad 65. pro cẽtum, & ad tres solutiones, vt communiter fit per annum in noua Hispania, tunc si mercator, quia ad maiores dilationis terminos emptores sibi vendi petunt ad creditum, ideo maioris dilationis gratia pretium ad octuaginta pro centum auget, & tantò magis auget, quantò maiorem dilationem emptor petierit: sine dubio vsuræ culpa non caret, quo circa restitutioni huius actionis pretij manet obnoxius: & hoc est quod vitio vertunt, & vt vsurarium contractum execrantur doctores quando vident ratione maioris dilationis temporis istud pretium augeri. Ita Mercatus loco supra citato, & in 2. parte tomi 1. nostri instructo. c. 514. vbi diffusius hanc materiam pertractauimus.

Quæstio. De pretio cocci venditi ad creditum. PRAETEREA præcedenti quæstioni finitima est illa quæst. quæ circa commercium cocci *de la grana* vulgariter dicti versatur in noua Hispania. Quæritur ergo an ille contractus tã celebris in noua Hispania, & præsertim in ciuitate Angelorum eiusdem nouæ Hispaniæ, licitus sit, vbi copia cocci venditur ad creditum pretio quod non inuenitur de præsenti: quia commmuniter tale pretium pro cocco vendito in magna copia non inuenitur inter Hispanos de præsenti, quamuis verum sit quod minutim pretio præsenti minoris huiusmodi merces soliti sint mercari ab Indis in Indorum populis: dum illud causa emendi illas pergunt. Verum quia & quæstionem hanc, cum latius à nobis fuerit agitata in secunda parte tomi primi nostri Instructorij, necessitas materiæ, & series doctrinæ (quia hic suum proprium vendicat locum) cogit huc iterum

iterum inculcare: breuitate consulendi gratia multa illic dicta fusius resecantes: hæc prædocumenta responsionis quæstionis substernimus primò.

Primvm prædocumentum sit: quod apud nos est probabile, quamuis apud alios non vacare periculo existimetur, scilicet, quando venduntur merces in magna copia coniunctim: neque sic tales merces inueniunt pretium communiter de præsenti: pretium iustum earum erit, quod communiter inuenitur pecunia credita. Itaque si paucissimi sint, aut nulli, qui numerata pecunia emant: atque ideo in magna copia coniunctim tales merces sic de præsenti vendi non possunt, habebunt valorem, qui communiter currit ad creditum. Hoc documentum fuit Victoriæ: qui fertur cùm consultus esset à Burgensibus Mercatoribus sic respondisse. Cuius rationem subiungit hanc, scilicet: quia vendi in magna copia merces coniunctim est prorsus necessarium reipublicæ, quo deinde à grossioribus mercatoribus in magna quantitate emptis à nauibus eas de longè asportantibus, in minuto emere post volentibus prouideatur. Ergo si sic in magna copia non inueniunt pretium de præsenti: pretio quod communiter inuenitur pro eis ad creditum, possunt vendi. Sed iam hoc documentum, vt diximus de mente Mercati parum deseruit in Hispania: quia mercatores ibi etiam vendentes in magna copia eas solent, & possunt taxare merces seorsum pretio, quo quælibet species earum de præsenti veneunt: atque ideo quia tale pretium inuenitur de præsenti per illud in Hispania se regulare debent aliquod minus pretium taxando pro eo quod in magna copia, & coniunctim vendunt, & hoc est verius. Documentum 1.

Secvndvm prædocumentum est. Quando sunt plures ementes: qui volunt numerata pecunia emere in magna copia, & ipsi mercatores causa augendi pretium nolunt sic vendere: sed malunt contrahere ad creditum, tunc non erit aliud pretium ad creditum, quàm pretium commune quod verisimiliter curreret: si venderetur ad numeratum. Hoc assertum est etiam Victoriæ, & patet: quia hæc licentia taxandi pretium etiam ad creditum, quando non inuenitur de præsenti solum habet locum, quando non occurrunt aliqui, qui volentes emere ad numeratum offerant de præsenti pretium communiter, licet vnus, aut alius tantum velit vilissimo pretio sic de præsenti numerata pecunia emere, quia vna hirundo non facit ver. 2.

Tertivm prædocumentum sit, qui minutim maiori pretio vendunt merces pecunia credita, quàm numerata de præsenti, nulla excusatione suam prætexere possunt vsuram palliatam, est Victoriæ, & patet, quia euidentissimum est argumentum: quod illud plus accipiunt ratione dilationis temporis his præmissis. 3.

Statvitvr conclusio responsiua ad quæstionem, si loqua- Conclus.

mur de mercimonio cocci, id est, *de la grana*, vbi in magna copia coniunctim venditur Hispanis incolis nouæ Hispaniæ: dum cesset monopolium, & dum nihil exigatur à venditoribus ratione lucri cessantis, tunc pretium iustum huius mercimonij erit, quod communiter tempore, quo traditur cocci merx currit ad creditum inter mercatores timoratæ conscientiæ, nisi sint emptores plures, qui numerata pecunia velint emere de præsenti: quia si tunc ipsi venditores gratia augendi pretium, malunt vendere ad creditum propter necessitatem eorum, qui emunt pro onerandis nauibus remeantibus in Hispaniam, non eis licebit propter hoc alio, quàm de præsenti oblato vendere pretio. Hæc conclusio habet fautores Theologos nouæ Hispaniæ: & licet conclusio hæc hic asserta, non careat difficultate, tamen non ideò venit damnanda, si aliæ fraudes non immisceantur: quia videtur habere fulcimentum in documento illo Victoriæ suprà dicto, scilicet, quod merces in magna copia quæ communiter sic in magna copia venditæ non inueniunt emptores ad numeratum, per pretium commune currens ad creditum vendi possunt: quia tunc per præsens pretium cum non inueniatur ad numeratum (vt supponimus) de pretio earum ad creditum iudicari non potest.

Vtrùm res immutata carius possit vendi quàm empta est. An liceat negotiari reuendendo triticum emptum de lucro cessante, & de eius quatuor conditionibus. Et an possit pretendi ab inuitè contrahentibus, vel ab vltrò ineuntibus contractus.

CAPVT XXIII.

De merce immutata. Quest.

DE pretio communi rerum exorsi sermonem: iam de casibus in quibus pretium hoc possit augeri, aut diminui licitè, vel non operosius est nunc à nobis inquirendum, quò circa ab hac quæstione scitu digna exordientes, quærimus primò, vtrum mercatorem quam emit non immutatam possit carius vendere, quæstio est, cuius meminit D. Tho. 2. 2. q. 77. artic. 4. vbi quærit, vtrum liceat negotiando aliquid carius vendere, quàm emere.

Argum. 1. ET ne ab argumentis Diui Thomæ secedamus, arguitur sic primò ex authoritate Diui Chrysostomi super illud Matthæi vigesimo primo, dicentis: Quicunque rem comparat, vt integram, & immutatam vendendo lucretur, ille est mercator, qui de templo eijcitur. Et idem dicit Cassiodorus super illud Psalmi, *Quoniam non cognoui literaturam*, nullus autem de templo eijcitur, nisi propter aliquod peccatum: ergo si quis sic negotietur quod rem, quam comparat integram, & immutatam carius vendit quàm emit, id nequaquam agit sine peccato.

INSV

INSVPER, & id confirmatur, quia contra iustitiam planè est rem emere aut vendere plusquam valeat: Sed ille, qui negotiando carius vendit, quàm emerit, necesse est quod vilius emerit, quàm valeat, vel carius iusto valore eam vendat: ergo fieri sine peccato non accidit. Igitur præsupposita Diui Thomæ doctrina in corpore articuli, scilicet, quod duplex sit rerum commutatio. Vna quidem quasi naturalis & necessaria, scilicet, per quam fit commutatio rei ad rem, vel rerum, & denariorum propter necessitatem vitæ, quæ ideo laudabilis est: quia ad eam prouidentiam spectat, qua de rebus necessarijs ad vitam domui, vel ciuitati prouidendum est. Alia verò commutationis species est, vel denariorum ad denarios, vel quarumcunque rerum ad denarios, non propter res necessarias vitæ, sed propter quæstum captandum: quæ secundum Philosophum propriè negotiatio dicitur, quæ secundum se considerata, quandam turpitudinem continet, quatenus in sua ratione neque finem honestum, neque necessarium lucrum includit, quod negotiationis est finis. Sed neque de sua ratione vitiosa est, aut virtuti contraria, quippe quæ ad finem honestum, id est, ad lucrum destinatum ad aliquem finem necessarium, vel honestum referri potest, scilicet, dum negotiationi insistitur ab aliquo ad domus suæ sustentationem, vel ad indigentium subuentionem, vel ad publicam vtilitatem, ne, scilicet, res necessariæ ad vitam & reipublicæ propria desint, dum lucrum non expectat quasi finem, sed quasi stipendium sui laboris. Iam respondere ad quæstionem est opus. *Confirmatio.*

SI igitur prima conclusio, licitè potest quis rem in melius mutatam carius vendere, quàm emit. Hæc est Diui Thomæ in loco vbi suprà in solutione ad primum: quæ quia intelligenda est de mutata re in melius (vt sonat) ideò antequam probetur, modos huius mutationis in melius, qui quatuor solent esse, operepretium erit hic præmemorasse. Prima ergo rei emptæ mutatio potest esse quantum ad substantiam, quantitatem, & qualitatem, verbi gratia, mutatio, quo ad substantiam est, vt cum vinum per corruptionem in acetum vertitur. Quantum autem ad quantitatem mutatio fit, cùm vitulus fit bos, vel pullus in gallinam euadit. Quod ad qualitatem autem, mutatio dupliciter fit, scilicet, vel naturaliter, vel artificialiter: naturaliter autem, vt cum vuæ per exiccationem fiunt passæ aridæ, vel çera pallida. Artificialiter verò fit, vt cùm vestis reparatur cum dissuta esset. *Quatuor modos mutationis in melius.* *Mutatio 1.*
Secundus mutationis modus est in melius per translationem, vt cum res empta in vno loco transfertur ad alium vbi creditur magis valitura. 2.
Tertius autem mutationis modus est, quo ad tempus: vt cùm res empta in vno tempore venditur, in alio tempore vbi auctior est eius valor. 3.
Quartus verò mutationis modus est, quando forma vendendi, & emendi variatur: vt cùm merces quæ cõiunctim 4.

in magna copia erant, & veluti in globo emptæ minutim postea venduntur, vt à tabernarijs vina, à pigmentarijs pigmenta, & à reuenditoribus aliæ merces. Similiter mutatur forma emptionis, & venditionis in modo vendendi, & emendi diuerso, vt, verbi gratia, res publicæ subhastatione veneunt quæ priuatim, & secretè antea emptæ fuerant.

Probatio. NVNC autem post hæc licet satis pateat conclusio, probatur tamen ex ratione Diui Thomæ, quia si emptor rei eam sic in melius mutatam carius vendat, videtur præmium suis laboris accipere: ergo non peccat contra iustitiam commutatiuam, immò neque contra aliam virtutem, sibi finem præstituat honestum, si rem in aliquo melioratam, vel in pretio immutatam, & auctam secundum diuersitatem loci, vel temporis, vel propter periculum, cui se exposuit transferendo rem de loco ad locum emptor pluris eam vendat, quàm emerit.

Quæst. an in mutatione res vilius empta carius vẽdi possit. CAETERVM quia ista conclusio extra controuersiam est, ad id puncti perueniamus, cuius difficultas magis premit, scilicet, an tunc res vilioris empta pluris vendi possit, quando prædictarum mutationum nulla præcessit.

Conclusio. SIT igitur ad hoc responsiua secunda conclusio, non obstante Diui Chrysostomi sententia, non est illicitum rem semel emptam pluris vendere, quàm sit empta, etiam si nulla prædictarum mutationum mutatione mutata vendatur: dum tamen pretium quo pluris venditur latitudinem iusti pretij non excedat, verbi gratia, si aliquis rem emisset pretio infimo, & eandem medio pretio, vel supremo diuenderet, non idcirco aliqua culpa esset notandus. Cuius conclusionis in promptu est ratio: quia omnia ista pretia infima, media, suprema, seu rigida: dum communiter inueniuntur de præsenti iusta, & licita esse censentur, aliunde tamen hoc posset sibi vitio verti, scilicet, propter speciem mali, quam præ se fert ista venditio, dum debitus non apponitur finis: qua de causa tam Diuus Chrysostomus, quàm Cassiodorus eam videntur damnare.

CONSVLE Syluestrum, qui emptio. 2. culpæ tribuit factum eorum, qui ex consultò vilioris emunt, vt statim carioris vendant, eos tamen hac culpa non notat, qui cum hoc fine minoris non emerint merces à casu pluris eas vendiderunt.

Quæst. QVIA verò huiusmodi negotiationes, scilicet, emendi minoris ad reuendendum maioris in reipublicæ damnum solent verti, contra huiusmodi reuenditores annonæ sunt leges latæ, propterea autem quod leges hæ ab aliquibus nihil fiunt, libuit hic illa tria quæ in tractatu de casibus conscientiæ, quæstione 83. Corduba inquirit dubia discutienda proponere, scilicet. Primò, an ingenua puella quæ aliunde non habet, vnde propriæ vitæ sustentationi prospiciat, nisi cum tercentis aureis, quos duntaxat habet

habet negotietur, possit eos in triticum insumere ad illud cum aliquo lucro reuendendum.

SECVNDO, an qui ex suis messibus, vel redditibus triticum vltra sibi, & suæ familiæ necessarium in horreo suo reconditum habet, possit hoc pretio distrahere, rursúsque omne triticum suæ domus victui necessarium pretio sibi comparare.

ITEM tertiò, an qui pro debitis sibi pecunijs recuperat triticum pretio tunc currenti, possit sine violatione legis illud postea diuendere pretio tunc in foro inuento.

AD primum dubium cum Corduba videtur dicendum talem puellam non effugere posse culpam: si talem negotiationem exerceat. Nam tenetur ipsa sicut & cæteri eas non violare leges iustas, quæ pro bono communi reipublicæ promulgatæ sunt, & quæ huiusmodi sunt, vt earum transgressio in eius notabile vergeret detrimentum: si ab omnibus non custodirentur, quò circa puella hæc inducenda est, vt hac omissa illam negotiationem exerceat, quæ vetita lege non est. *Quæst.*

AD dubium autem secundum respondemus regulariter tale factum carere peccato: quia is qui in casu proponitur propriè ad reuendendum non emit. Non enim legi, aut menti eius obuiat suum triticum ex sua messe, vel prouentu collectum vendidisse, & suæ sustentationi necessarium postea emisse: neque inde id paratur damnum reipublicæ, quod exemptione tritici ad reuendendum solitum est oriri. *Quæst.*

IDEMQVE videtur dicēdum ad tertium propositum dubium, & quia argumenta in contra ex authoritate D. Chrysostomi, ex prædictis conclusionibus manent diluta, ideo de his sit satis. *Quæst.*

QVONIAM de pretio rerum iam hîc disputationem suscepimus, hic omnes modos venari nos oportet, quibus vltra pretiũ communiter currens liceat res vendendo, vel emendo aliquid plus accipere, vel infrà illud minus dare, & quia inter causas, quæ ad hoc conferre possunt, potissima est causa, quæ obtenditur, scilicet, damni emergentis, & lucri cessantis, de his hic aptè incidit sermo: sed quia in secunda parte tomi primi nostri Instructorij conscientiæ laliùs quàm alij in materia de vsura hanc materiam de lucro cessante, & damno emergenti prosecuti sumus: illuc remittentes lectorem, ne interim tamen hic ab aliquali notitia huius materiæ maneat ieiunus, vtque ordini doctrinæ hîc pertractandæ non desimus, præmissa diffinitione tam lucri cessantis, quàm damni emergentis, vtriusque materiam sub breuitate possibili rursus repetemus: quia materia hæc potissima est, & celeberrima omnium, quæ in hac materia emptionis, & venditionis pertractari solent, quippe quæ negotiantibus pallium, & velamen solet præbere, ad sua prætensa lucra iustificanda, damnáque excusanda: quæ materia minus illis est nota, vt probè ait Garcia in libro primo de Contractibus *An ratione lucri cessantis possit augeri pretium.*

cap.10. quantò magis in ore eorum est vulgaris.

IGITVR ad tollendam eorũ deceptionem, qui vtrumq; interesse tã damni emergentis, quàm lucri cessantis confundunt, in vnum præmittimus duplicem differentiam inter vtrumque, tradituri diffinitionem vtriusque. Differunt autem primò, quia lucrum cessans consistit in actione, non enim nisi aliquid agendo lucramur. Damnum verò emergens cõsistit in passione, siquidem patiendo aliquid detrimenti, damno afficimur. Secundò verò discriminantur in eo, quòd damnũ propriè quis patitur in eo, quod iam anteà erat, suum lucrum autem nobis cessare non dicitur in iam nostro, & à nobis acquisito, sed in eo, quod per nos venit acquirendum authore D. Thom.2.2.quæst.62.art.4.

Differentia dãni emerg. & lucri cessant.

1.

Diffinitio lucri cessantis.

LVCRVM cessans diffinitur esse *lucrum illud, quod cum quis posset, & vellet mediante aliqua negotiatione, vel industria assequi, ideò omittit lucrari: quia in fauorem alicuius aliquid facit, vel quia præpeditur iniustè*, sub illis particulis posset, & vellet, intelligitur spes probabilis lucrandi, ad lucrum cessans prætendendũ prærequisita. Nã nemo est qui velit aliquid adipisci, qui illud assequendi spe non teneatur: quod si spe illud assequendi non caret, impossibile sibi illud esse non reputat. Item etiam sub illa particula, pòsset, intelligitur, quod licitè, & iure posset, nam in moralibus id possumus quod de iure possumus, neq; ènim si quis ad vsuras de facto sua pecunia posset lucrari aliquid: quia eam ad preces alicuius ei mutuat: posset obiẽdere lucrum cessans, quia licet de facto sic posset lucrari: sed non de iure. Igitur ad lucrum cessans potentia & voluntas negotiandi, & lucrandi simul requiruntur.

PRAEMISSA iam diffinitione lucri cessantis de conditionibus ad eius recompensam exigendam prærequisitis edisserere est opus. Quatuor ergo sunt conditiones, quæ ab huiusmodi lucri recõpensam exigendam necessariò concurrunt, si licitè exigenda sit. Prima autem cõditio est, vt hoc lucrum realiter, & verè cesset, at verè cessare non potest, nisi hæc tria simul adsint: Primò quod eam expetẽs recõpensam, & possit & probabiliter speret. Secũdò, & absoluta voluntate paratus sit lucrari. Tertiò, vt loco lucri vna via cessantis tantumdem lucri ei alia via non succedat. Nam si negotiaturus hac pecunia, quam mutuat, quia eam mutuat, iam quasi expeditus à labore negotiandi vacat alijs officijs, & occupationibus: vnde tantumdem lucri reportat, vel aliter, tunc ius exigendi lucrũ cessans non habet.

De conditionibus 4. lucri cessant.

1.

2. SECVNDA autem conditio est, quòd id negotij quod petens hoc interesse agit gratia, & causa alterius, verè causa impediens sit à lucro sperato probabiliter: quia verè causa est, quæ impedimẽtum præstat negotiationi, vt si quia mutuat pecuniam verè expositiam negotiationi, vel ad hoc paratissimam, hæc mutuatio ad preces mutuatarij facta in causa est amittendi lucrum ex prædicta negotiatione probabiliter speratum.

TER

TERTIA autem cōditio præ requisita est, quod recōpensaturus lucrum cessans verè in causa sit, quod recompēsandus de hoc lucro aliquid agat propter quod à sua negotiatione, vel industria adhibēda præpeditus maneat: quod tunc contingit, quando hæc duo ad hanc tertiam conditionem prærequisita adsunt simul: primò quod de tali lucro recompensandus à sua negotiatione non desistat sua sponte: sed quod causa alterius, & gratia cōplacendi ei suam negotiationē intermiserit: secundò, ꝙ recompensandus de hoc interesse nulla lege teneatur eum quæstum intermittere, quem facere parabat cum iactura sua, causa alterius. Nam si alteri debito iustitiæ, aut charitatis subuenire tenebatur non licitè à tali lucrum cessans expetit, quia pro ei subueniendo à negotiatione fructifera destitit.

QVARTA denique conditio ad hoc prærequisita est, quod ille, qui iure hoc lucrum cessans recompensaturus est, præmonitus sit à principio de tali lucro cessanti soluendo. 4.

PORRO licet inter omnes doctores conueniat posse prætendi lucrum cessans, exigíque ab eo, qui per vim, aut violentiam ab hoc lucro acquirendo præpeditus est: tamen an extra violentiæ huius casum licitè lucrum cessans experi possit, in controuersiam est apud illos. Conradus namque in libro de Contractibus quæst.3. Syluester quoque vsura 1.quæst.19.& Caiet.2.2.q.78.art.2. & in summa vsura, memb.2.& Adrianus q.de vsura, quibus tandem accedit Nauarrus in sum.c.17.nu.211.& in commentario de vsura num.44.aliíque doctores, egregia authoritate pollentes, asserunt lucrum cessans etiam à principio posse licitè obtendi, quamuis nulla vis, aut violentia, aut metus intercuenerit. At Sotus lib.6. de iustitia & iur. licet istorum opinionem non improbabilem reputet, in illam tamen magis inclinat, scilicet, quod seclusa violentia, vel metu vt si sic expetens hoc interesse, à principio nō cogatur impeditiuum sui quæstus inire contractum, à principio interesse hoc lucri cessantis expetere licitè nequit, quod nititur ibi probare Scotus: primò, quia hoc interesse exigere nequit, nisi à negotio sibi lucroso impeditus, at impeditus tantum is dicitur: qui inuoluntariè id negotij intermittit, intermittit autem nemo inuolūtarie aliquid quod sine vi, metu, aut ignorantia omittit, quia hæc tria tantum authore Aristot.3. Ethicorum, iuxta interpretationem D.Th.1.2.q.6.inuoluntarium causant: ergo nisi aliquo istorum trium modorū inuoluntarius cessarit, quis à negotio non potest expetere lucrum cessans.

Quæst. an citra vim lucrū cessans exigi possit.

Variæ sententiæ.

Argum.1.

ET confirmatur authoritate Caietani, affirmantis spontaneum cessatorem: qui voluntariè cessat à negotio non posse expetere lucrum cessans: at spontaneus censetur esse, qui vi, metu non cogitur, ergo non potest lucrum huiusmodi expetere.

Confirmatio.

SECVNDO arguitur, quia si lucrū cessans, verbi gratia, mercenario, spōte impedit à suis operibus, resartiendum veniret: sequitur quod ei conduplicandum esset lucrum, quod æquitas non compatitur,

Arg 2.

tur, sequela autem patet, quia iam sic mercenarius hic restituendus esset in lucro sibi cessante, & quia cessaret ab hoc opere, vacando alteri operi posset aliud luctum reportare: ergo duplo esset cumulandus lucro.

MVLTA hic nobis dicenda suppeterent de hac materia, nisi illam loco allegato copiosiùs disputassemus: ideo hæc hic sub breuitate sufficiat repetere per hæc afferta. *Assertum.* Primum quod lucrum cessans iustè petit, qui mutuare cogitur: quia tunc propriè inuoluntariè illam subir iacturam lucri cessantis.

2. SECVNDVM assertum sit, iustè à principio in pactum quis deducit lucrum cessans: si post præfixum tempus solutionis pecuniæ mutuatæ, quia sibi non soluitur sibi cesset, dum verè negotiaturus erat, & probabiliter lucraturus: dū tamen illam vltra terminum solutionis dilationem sponte causa huius lucri non patiatur sed inuitus.

3. Sed & tertium assertum sit, lucrum cessans eum qui non coactè mutuat posse à principio in pactum deducere. Probabile est satis: est enim iam veluti opinio communis, idq; locum habet dum absoluta voluntate aliàs negotiari erat paratus, & motiuo non proprio: sed alieno motus, & charitate proximi adactus, vt ei subueniat mutuando à negotiatione lucri factiua dimouet pecuniam, & animum: *Ratio Soti.* quod hæc ratio Soti corroborat, scilicet quoniam illa pecunia sic negotiationi exposita, & industriæ negotiandi mācipata non æstimatur secundum se, sed cum illo lucro quia vt fructifera est, sicut granum terræ, iam mandatum, iam non tantum secundum se, sed vt fructiferum est in potentia consideratur: ergo si mutuatarius sciens, & volens, vult cum illo onere illam pecuniam mutuò accipere, potest mutuans de illo lucro cessante sibi reddendi pacisci. Item confirmatur ex ratione D.Tho. 2. 2. quæst.77. artic.1. vbi ait, quod licet res secundum se considerata pretio communi sit æstimanda: tamen considerata per accidens, id est, in ordine ad extraordinarium damnum: quod eam vendens non proprio motiuo, sed ad petitionem alterius eam vendendo incurrit, licitè pro ea accipit aliquid vltra commune pretium: quia licet tunc accipiat pro illa plusquam secundū se valeat: non tamen pro ea recipit aliquid plusquam valeat habenti eam. Ex qua doctrina D.Thomæ rectè intulit *Fundamentū lucri cessant.* Garcia sumi fundamentum lucri cessantis exigendi: cum ergo res negotiationi addicta plus, vt sic valeat paranti negotiari: sequitur eam mutuando, pro ea possit licitè plus exigere, id est, lucrū cessans, si cessat ratione mutui: quia alteri negotio interim non dat operam, vt hoc restauret damnum.

4. QVARTVM assertum sit, lucrum cessans licet possit cum limitationibus prædictis à principio taxari, deductis deducendis arbitrio boni viri, sed non potest à principio de præsenti recipi secundum sententiam Merinæ Complutensis, & Nauarri: quia illud quod de præsenti soluitur à ratione lucri cessantis subducitur.

tum

tum quia potest negotiationi exponi, tum quia à quota mutuata, ex qua sperabatur per negotiationem lucrum, quota quæ in solutionem lucri cessantis à principio est mutuanti impensa, & soluta est detracta. ergo saltem de illa tulisse non potuit lucrum cessans. *Ad 1. arg.*

A D primum, iam tandem argumentum respondetur, distinguendo illam partem minoris, scilicet, intermittit nemo inuoluntariè aliquid, quod sine vi, metu omitti:, si loquamur de inuoluntario ab extrinseco principio causatum per retinentiam voluntatis cui infertur vis, aut quæ nollet nisi ignorantia deciperetur, quod propriè dicitur inuoluntarium concedo. Si autem loquamur de inuoluntario largo modo pro eo ad quod non tam ex nobis, aut ex proprio motiuo, quàm ex voluntate alterius, aut ex arbitrio alieno mouemur, sic nego quod nemo inuoluntariè ad hoc sine vi, aut metu possit moueri, immò inuoluntariè isto modo dicor agere quod ad preces alterius me incitantis contra firmum, quod anteà conceperam propositum contrarium, reuocando illud ad instantiam alterius, cùm illud malem sequi. ago: licèt vi non cogar: tunc namque inuoluntariè id dicor agere: quia non à me motus: sed aliunde à charitate debita proximo moueor: & quasi impellor. Primum autem inuoluntarium, metus, vel violentia, aut ignorantia causat. Secundum verò, inuoluntarium ab amicitia, vel charitate causabile est. Inuoluntarium autem hoc secundum sufficit tunc, vt à negotiando dicatur impeditus, vt lucrum cessans exposcere possit, quod tunc contingit, quando interueniens amicitia, vel charitas in causa fuit, vt mutuans omittere negociationem, quam aliàs omittere nollet, licèt simpliciter velit: est namque inuoluntarium hoc inuoluntarium secundum quid, licet sit voluntarium simpliciter, sicut proiectio mercium in mare ingruēte tempestate, authore Aristotele, mixta est ex voluntario simpliciter, quia simpliciter vult naufragus merces in mare projicere, & ex inuoluntario secundum quid, quia aliàs nollet projicere. *Inuoluntârium duplex.*

A D confirmationem desumptum ex authoritate Caietani: quia simili æquiuocatione laborat: simili distinctione ad eam soluendam nobis vtendum est: quia Caietanus loquitur de voluntario vt opponitur inuoluntario in secunda significatione sumpta, quod tunc contingit sic voluntariè à negotiatione desistere: quando à nullo rogatus, vel requisitus, vel coactus & ad nullius instantiam negotiari prætermitteret: tunc palam est quod omni iure ferendi lucrum cessans careret, secus si ad instantiam alterius nolens aliàs à negotiatione recedere, ab ea reuocaretur, quia tunc inuoluntariè secundo modo saltem impediretur. *Ad confirmationem.*

A D secundum argumentum respondetur negando sequelam, quia in casu probationis, si impeditus talis mercenarius à suis operibus pro aliquo tempore liber relinquitur ab impeditore, vt alteri operæ locatus vacet, ex quo sibi lucrum quod cum alio erat lucratu- *Ad 2. arg.*

rus (si non esset præpeditus) sibi resarciret tunc aliud lucrum cessans exigere prohibetur: quia tunc tantum sibi illud accipere licitè licet, quando ad hoc impeditus aliunde laborando recuperare nequit, sic etiam repetimus hîc quod antea nos dixisse meminimus, scilicet, non licere mutuanti pecunias inde lucrum cessans sperare: quādo esto istam pecuniam, qua negotiaturus est mutuet, in aliis functionibus, & ministeriis est occupatus, vnde tantundem lucri, aut plusquàm ex negotiatione, quàm aliàs gessisset reportabit.

Quota lucri cessantis quomodo taxanda disceptatio cum Garcia. An labores necessarij sint à lucro cessante deducendi, de pacto triplici lucri cessantis. Et an post Extrauag. Pij V. liceat à principio de eo conuenire, & recompensa istius lucri quando sit accipienda.

CAPVT XXIIII.

PORRO quoniam in capitulo præcedēti, & si paucis hāc materiā de lucro cessante attingere nobis in animo fuit: nequiuimus tamen eam absoluere: hîc rursus reliqua ad hanc materiam attinentia percurrere decreuimus, inquirentes primò quota pro lucro cessante soluenda: qualiter æstimanda veniat. At quia authore Garcia libro primo de contractibus capit. secundo. pagina 319. ad arbitrandum de quota ferenda pro lucro cessante: tria animaduertenda occurrunt. Primùm, an determinatè de quantitate lucri cessantis liquere possit an non. Secundùm si esto quantitas hæc certa possit esse, an de eius certitudine à principio cōstitit an non. Tertium, vtrùm spes sit certa, vel non assequendi certam quantitatem lucri, vel incertam: Ideo iuxta hanc distinctionem per dicta duximus respondendum.

Tria aduertenda pro quota lucri cess.

Dictum 1.

PRIMO, quando tā quota lucri cessantis aliàs acquirenda, quàm spes eam acquirendi esset incerta, tunc recompensa illius maior, vel minor ex bonorum virorum fit arbitrio, eatenus quatenus quantitas hæc, eiúsque assecutionis spes magis, vel minus fuerit certa, quemadmodum sic damnum grani in agro sati iuxta spem maiorem, vel minorem tanti, vel minoris fructus percipiendi arbitrio boni viri magis, vel minus recompensandum venit.

IDEM prorsus dicendum est de casu, in quo de certitudine quotæ lucro parandæ non constaret: licèt de aliquali quæstus parte certa spes arrideret, vt venator vbi abundant feræ syluestres venaturus certus est: quod sit aliquas feras venaturus: sed numerum earum ignorat. Huic enim si præpeditus iniustè esset à venatione, arbitrio boni viri his pēsatis magis, vel minus esset recompensandū pro hoc sibi lucro cessante venationis. Item ex eodem arbitrio boni viri sumenda est æstimatio illius lucri cessantis, cuius quantitas esset certa: sed spes eam assequendi certitudine careret, vt mercenario impedito

pediro constare potest aliquando de quota diarij quam posset lucrari, cùm in certitudine qua laborat, an præ infirmitate impotens fiet ad laborandum. Cuius arbitrariæ æstimationis stante altera harum incertitudinum, vel vtraque, est ratio, quam D. Thomas 2.2. quæst. 62. articu. 4. affert, quia in his casibus hæc lucra cessantia sunt multipliciter impedibilia: quia impotentia, qua ratione id quod est in potentia minoris æstimatur, quàm si esset in actu. Cum autem hîc in potentia loquimur esse lucrum, de potentia propinqua, vbi in virtute continetur, non de remota intelligimus.

SECVNDO dicitur, quod quando vtraque adest, vel adesse potest certitudo tam de quota certa lucri cessantis, quàm etiam de certa spe eam obtinendi: quia nihil occurrit, quod impedimento esse possit, tunc totius quotæ cessantis lucri recompensa expeti potest. *Dictum 2.* Quemadmodum videre est, in mercenarij exemplo: qui prohibitus esset à diario certo, scilicet trium argenteorum citra dubium à se lucrando, posset illud in integrũ exigere. Item in casu quo quis suas merces tanti certo erat venditurus, si sibi in hoc illicitè obstitit aliquis ab illo tantumdem expostulare potest. Neque huic nostræ secundæ assertioni fundamentum in doctrina Diui Thomæ deest loco citato. Quia res in actu æqualiter recompensanda venit, quamuis res quæ tantum est in virtute ex æquo non sit recompensanda: at rem habere in spe omnino certa, & eam iam actu possidere æquiualentia sunt quantum ad ius obtinendi eam, ergo lucrum cessans vtroque modo omnino certum demptis expensis ex æquo recompensandum venit: sed an deducendi ab illo sint labores postea est differendum.

POSTQVAM de quota recompensanda pro lucro cessante dictum est, de his quæ ab huiusmodi recompensa lucri cessantis deducenda sunt, disquirendum à nobis hic est, verùm in hac parte vnum est certum, & aliud de quo meritò possumus dubitare. Hoc primum extra controuersiam est omnibus scilicet, quod expensæ in hoc lucro cessante aliàs faciendæ in his recompensandis lucri cessantis sunt deducendæ, pro his enim expensis recompensatio exigenda non est. Si quidem ea ratione ab his expensis faciendis quilibet euadit, qua ratione à negotiatione lucrum sibi allatura præpeditur. Quòd autem in dubium vertitur, id est, an labores necessarij ad lucri aliàs cessantis assecutionem perinde sint deducendi à recompensa lucri cessantis, sicut expensæ faciendæ. Nam Garcia in primo libro de contractibus, capite vndecimo, ait, non eximendos esse labores in hac recompensa, hac ductus ratione, scilicet quod labor, & quæstus ex labore partus pro eodem computantur: quatenus attinet ad iacturam, & lucrum. Nam per laborem paratur lucrum, quod citra laborem non contingeret: quemadmodum & semen virtualiter est fructus inde pullulans. Vnde sicut ad amissionem seminis sequitur amissio fructus inde nasciturі, & è contra ad amissio- *Quæst.* *An à lucro cessante deducẽd. labor.* *Arg. 1. Garcia.*

nem fructus sequitur amissio seminis: perinde ad amissionem laborum interuenientium in negotiatione consequitur iactura lucri, & contrà.

Arg. 2. SECVNDO id hac suadet ratione, scilicet quia si à recompensa pro lucro cessante facienda aliquid ratione laborum à quibus mutuans liberatus est non negotiando, cum sua pecunia: sed eam mutuando: detrahendum esset: perinde esset ac illud à lucro detraxisse, quod à ratione (inquit) dissonum esse videtur, quia impediri aliquem à suo labore: perinde est ac si impediretur à suo questu: vnde sicut impediens tenetur recompensare lucrum, eademmet recompensare lucrum, eademmet recompensatione tenetur recompensare & de facto recompensat & labores.

Arg. 3. TERTIO arguitur in gratiam Garcię argumento Victoriæ cōtra Maiorem in 4. distin. 15. quæst. decima nona. Sic quia fingamus labores eius cui cessat lucrum tercētum valere aureos, & propterea lucraturus erat illam lucri summam, scilicet alios tercentum aureos, quia sui labores tantundem merebantur: ergo si eximendi sunt labores nihil illi cessanti à lucro dabitur. Et confirmatur quia

Confirm. mercenario lucraturo diarium duorum argenteorum, si prohibitus est aliquo die laborare (esto à labore ob id sit ociatus) ab prohibente, & impediente duo sunt recompensandi argentei: ergo quia à labore est leuatus, non est ei aliquid adimendum.

In contra. SED in contrarium est, quia secundum omnes, immo etiam secundum Garciam in illo capite vndecimo, pagina 353. seruaturus suas merces ad tempus: quo maiorem æstimationem obtinebunt, licet ad instantiam emptorum eas vendendo de præsenti possit se seruare indemnem, eo maiori pretio quàm de præsenti veneunt: diuendendo, tamen hoc non ei licet nisi deductis inde expensis, periculis, & laboribus, de quibus nunc agimus: ergo similiter à recompensa lucri cessantis, non solum summa correspondens periculis, & expensis: sed etiam correspondens liberationi æstimabili pretio, qua ab huiusmodi laboribus releuatus est, sic recompensandus, detrahenda est tanto minus pro hoc lucro cessante ei soluendo. Nam nulla videtur disparitatis ratio. Nam neque illa, quam ibi assignat Garcia omninò facit satis: profectò quæstio est anceps, de qua breuissimè meminimus in secunda parte, tomi primi nostri Instructor. capite 62. Sed quia quæstio hæc videtur in æquiuoco laborare, eam enodare præmissa distinctione conabimur.

PRIMA est distinctio assignata à Garcia in fine illius capituli vndecimi, per quam se putat omnem tollere ambiguitatem: sed (nisi ipse fallor) ille per illam distinctionem non totam difficultatem euacuat. Distinguit etenim de laboribus ad negotiationem lucrosam concurrentibus. Nam alij, inquit, sunt labores necessarij ad lucrum captandum, quippe qui negotiationi ipsi ita hærent intrinsecè: vt sine illis exercere non possit, sicut sunt labores emendi,

Distinctio Garciæ.

vendem

vendendi, venandi, piscandi, fodiendi, merendi, & his similes: alij verò sunt labores antecedentes, & extrinseci, contractui, & negotiationi lucrosæ, cuiusmodi sunt longa assumpta itinera de loco ad locum causa negotiandi, emendi, vel vendendi: quia labores ideò dicuntur extrinseci: quia absque illis celebrari potest lucrosus contractus. Postquam distinctionem subiungit de laboribus intrinsecis, & sinè quibus negotiatio exerceri non potest intellexisse quod antea dixerat, scilicet, labores non esse deducendos à recompensa facienda pro lucro cessante: non autem de laboribus antecedentibus. Nam hi certè deducendi sunt. Nam ab his releuati est quasi à damnis eripi: quæ ad suam reparationem non obligant, nisi cum realiter incurrunt, aut subeunda sunt. Hæc autem Garciæ doctrina tantum abest, vt quæstionem illucidet, vt moraliter, & regulariter loquendo, iuxta eam oppositum quam ipse concludit sit inferendum, nempe quod cum regulariter institutores, & mercatores celebres, & grossi suam artem negotiandi sine his antecedentibus laboribus itinerum, & diuagationum quibus diuersa loca adeunt siue gratia emendi, siue vendendi merces, siuè contrahendi, vel eas pretio distrahendi, siuè debita recuperandi exercere non possint, moraliter loquendo, moraliter, & vt in plurimum tales labores, quos vocat antecedentes à tali recompensa lucri cessantis deducendi non essent, sicut secundum ipsum, neque labores intrinseci. *Doctrina Garcia.*

IGITVR vt media via incedamus: statuimus conclusionem, scilicet, qui recompensandus est de lucro cessante: pro quo acquirendo per multum temporis, plurimos frequenrésque labores tam intrinsecos, quàm antecedentes erat subiturus, æquius est, vt pro hac reuelatione ab huiusmodi laboribus, arbitrio boni viri aliquid de recompensa lucri cessantis sibi facienda demat. Hæc est communis & Victoriæ, licet videatur contra Sotum. Notanter hic diximus *arbitrio boni viri*, quia non sumus hîc eius sententiæ, quam per sua argumenta videtur impugnare Garcia, scilicet, quod omnes labores intrinseci sint deducendi, sed aliquid minus arbitrio boni viri erit soluendum pro reuelatione, qua recompensandus est exoneratus, & reuelatus ab illis. Hæc autem conclusio probatur ratione Victoriæ. Nam si negotiator aliquis per totum annum non sine multis exhaustis laboribus negotiaturus erat, & lucraturus centum aureos, vellet meritò quiescere per totum annum ab his laboribus contentus tantum lucro 80. aureorum. Sicut operarius cuius diarium diurnum duo sunt argentei, licet in bino die vellet magis laborare, quàm in vno quoque horum dierum pro cessatione à labore vnum tantum argenteum recipere: tamen si lucraretur per annum centum aureos, quotidie operi insudando maluisset per totum à toto anni labore feriari, si pro hac cessatione rependerentur 80. aurei. Habendus ergo est respectus ad labores, non tamen sic, vt omnes labores intrinseci: qui *Conclusio Autor.* *Probatio.*

etiam possunt durare per totum annum vendendo minutim, vel hinc, vel illinc ex diuersis locis congregando merces, eásque emendo deducantur à recompensa lucri cessantis facienda : sed taliter quod pro releuatione qua sic recompensandus venit releuandus à laboribus aliàs à se assumendis arbitrio boni viri aliquid minus accipiat.

Solutio argum. Garciæ.

IAM ex supradictis argumenta in contra excogitata à Garcia constat parum contra nostram hanc sententiam militare : quia esto conuincant tales intrinsecos labores non omnino deducendos esse à recõpensa lucri cessantis, non tamẽ probãt, quod pro releuatione, qua sic recompensandus ab his laboribus releuatur, ab impediente, non possit ei minus rependi innitendo æquitati. Nam hoc æquitas, & ratio suadet non in illo casu vbi proponitur mercenarius vno vel duobus tantum diebus à suo labore impeditus : sed quando per totum annum ocyatus esset. Quia per totum annum esset à suis operibus impeditus : propterea quod ratio æquitatis (vt prædiximus in probatione conclusionis ex mente Victoriæ) facit pro vno casu, quod non facit pro alio.

Recompensa lucri cessãtis.

Quæstio. Quando lucri cessantis recompensa recipienda.

INSVPER quia hæc quæstio veluti cõnnexa est cum superiori hic interserenda fuit, scilicet, quando lucri cessantis recompensa recipienda sit, an à principio contractus, an post, scilicet tempore, quo tale lucrum si non cessasset obuenturum erat: at verò quoniam ius lucrum cessans recipiẽdi, præsertim vbi non interfuit vis, aut metus in pacto fundatur: antequam ad quæstionem istam respondeatur, oportet præmitti prænotamentum cum Garcia l. 1. de Contractibus c. 2. scilicet, quod pactum lucrum cessans recompensandi tripliciter potest iniri à principio contractus. Primò dum fit pactum vt tale lucrũ arbitrio boni viri eo valore reficiatur, quem valet : quatenus solum est in potentia: quod tunc habet locum quando de quota lucri cessantis quanta foret, constare non potest. Secundò, paciscendo à principio quod tanta, vel tanta summa determinatè rependatur pro lucro cessante : quod tunc contingit habere locum, quando iam à principio pro certo compertum habetur, quantum futurum esset lucrum, quod cessat, sicut id liquere posset in lucro ab opificibus acquirendo. Tertiò dum stipulatio fit à principio de tanta reponenda summa pro lucro cessante: quanta obuentura erat in fine negotiationis si non cessaret : quod maximè contingere potest in casu quo post per euentum alium similem certo innotescere potest: quanta esset illa quantitas quæ isti passo impedimentum aliàs obuentura esset, quia antea id certò sciri non poterat, & tamen per lucrum partum ab alijs simili contractu negotiantibus intelligi id postea potuit.

Pactum lucri cessantis triplex.

1 (Primò)
2 (Secundò)
3 (Tertiò)

Quæst.

Argum.

CAETERVM in dubium alicui venire potest vtrum post editionem Extrauagantis illius quæ incipit *in eam*; cuius autor fuit Pius V. anno 1571. liceat conuenire à principio, vel ante terminum solutionis

tionis super interesse verisimili lucri cessãtis vel non. Neq; hîc dubitandi ratio deest: quia id videtur Pius V. vetuisse in cambijs: cum ergo eadem ratio militet in mutuo, & in alijs contractibus, videtur neque in mutuo, neque in alijs contractibus licere à principio sic conuenire, & confirmatur: quia id videtur prohibuisse in cambijs, vt ipse ibi ait ad tollendas fraudes fœneratorum: sed mille fraudes in mutuo aliisque contractibus solet interuenire, ergo hæc prohibitio Pij V. locum habebit in mutuo, aliisque contractibus.

VERUM his nihil obstantibus ad hoc per hæc dicta fieri satis putamus, quod id pro constanti ab omnibus habetur, scilicet non posse recipi interesse cessantis lucri, prius quam constet quod recepturus illud verisimiliter lucratus fuisset: qua ratione dicimus ad paciscendum de lucro cessante spem probabilem requiri in mutuante, vel contrahente de tali lucro: scilicet, quòd verisimiliter illud lucri adeptus ex negotiatione, si negotiaturus fuisset vt animo destinarat, accedit: Nauarrus in sum. c. 17. num. 212. vbi ait id in cambijs vetuisse Pium V. scilicet ne sine tali verisimili spe reciperetur aliquid lucri: sed aliquid plus ibi vetuisse videtur. Dictum 1.

PRAETEREA secundò addimus de iure communi esse licitum conuenire à principio, vel postea ante terminum solutionis super interesse verisimile vt certum quid soluatur: vnde Metina C. de restitutione fol. 132. ausus est affirmare soluendum esse interesse verisimile à principio conuentum, licet in fine appareat nullum obuéturum fuisse, cui scribit Sot. lib. 6. quæst. 1. artic. 5. de iustitia & iur. hæc sententia est Nauarri in Sum. cap. 17. num. vltimo in expositione extrauagantis Pij. V. 2

DEINDE tertiò ad quæstionem præambulam, vtrum à principio contractus de lucro cessante verisimiliter aliàs futuro pacisci liceat, respondemus cum Nauarro loco citato quod licet antea ex iure communi liceret: sed iam post extrauag. Pij V. in cambijs loquendo, dumtaxat quoad forum exterius non licet: sed in cambijs in foro interiori non esset illicitum: quando debita esset de tali lucro futuro moralis certitudo, quia Extrauagans hæc (vt innuit) quoad hoc in præsumptione fundatur: at præsumptio cessat in foro conscientiæ iuxta caput tua. & cap. is. qui de sponsalibus. cum eis annot. Sed an idem sit in mutuo quod in cambijs, cùm dubitari posset, Nauarrus inquit, quod licet disputando vtraque pars defendi possit: tamen iuri magis consona est pars negatiua: quia in hoc extrauagans hæc de cambijs, quia est velut lex exorbitans à iure communi, non est extẽdẽda ad lucrum cessans in mutuo: neque in conscientia, neque quatenus attinet ad forum exteriùs, sicut neque extendenda est ad interesse proueniens ex alijs: quia hoc licet interesse in pactum deducere ex iure antiquo: à iure autem antiquo non est recedendum plusquam exprimitur l. præcipimus. Codice de appellationibus. 3

IAM

Quæst. IAM non immemores principalis quæstionis ecce iam reuertimur ad illam, & quando quæritur recompensa lucri cessantis: quando sit recipienda respondetur, primò quod aliud iudicium ferendum est in hac parte, quando huiusmodi interesse consideratur vt omnino certum, & quasi in actu, & vt nullo modo moraliter impedibile, prout est veluti in potentia, & vt in via in sola spe habitum aliud iudicium proferendum est de illo. Sicut verbi gratia, aliter mercenatij diarium prout est in potentia impedibili, & aliter pro est iam certum, & veluti in actu consideratur. Lucrum igitur seu interesse consideratum, veluti in actu, id est, prout est omnino certum, & nullo modo impedibile: quia maioris est æstimationis, quàm cùm consideratur in potentia impedibili, ideò maiorem exigit recompensam.

Respons.

Conclus. 1. HIS præiactis fundamentis statuitur prima conclusio: quando lucrum cessans integrè recompensandum venit: quia de eius quota, & summa certa, & quod citra vllum periculum erat aliàs obuentura certitudo moralis habetur à principio, non potest à principio cum de eo reficiendo celebratur contractus eius recompensa recipi. Hæc est Nauarri in sum. cap. 17. numero 212. & in commentario de vsuris num. 58. cuius prius Metina Complutensis meminerat in quæstione de restitutione, quibus vltimò accessit Garcia in illo cap. 11. & probatur duplici ratione Metinæ: quia si ad instantiam mutuatarij mutuans pro lucro sibi cessante, ex centum à se mutuandis viginti sibi statim dari anticipatè postulet: iam non mutuat, nisi octuaginta, igitur de lucro tantum obuenturo, sibi ex octuaginta, quia tantum de facto octuaginta manent penes mutuatarium, recompensam exposcere potest: at illa recompensa anticipatè sumpta, scilicet viginti maior est ea, quæ correspondet lucro cessanti ex mutuatione octuaginta, vt potè quæ correspondet lucro cessanti ex mutuatione centum. Ergo non potest aliquid anticipatè recipi, quia iam illud subduceretur à mutuata sorte, & in tali parte non impediretur mutuans à mutuatario.

Ratio.

SECVNDO etiam patet, quia mutuans aliàs negotiaturus, & lucraturus (si non esset impeditus à sua negotiatione) non statim percepturus erat lucrum, sic etiam licet impedimento sibi fuerit mutuatarius, non habet ius recipiendi statim anticipatè à principio interesse cessans antequàm adueniat tempus, in quo illud percepturus erat si negotiatus esset. Hæc conclusio intelligitur etiam in casu quo non determinatè sciretur à principio summa lucri ex tali negotiatione reportanda, quia cum hæc à principio non posset determinatè constare, neque determinatè à principio recipi posset.

DEINDE, quia difficultatem nobis ingerit quædam secunda cõclusio, quam Garcia libro 1. de Contract. cap. 11. pag. 339. statuit, ea nempe est, quòd quando lucrum cessans pro parte, prout in potentia, & in virtute possidetur consideratur, & in spe sola, tunc eius recompensa

recompensa ab initio contractus recipi potest: ideò de eo imminet nobis disputatio an vera sit. Ratio de ea ambigendi ea est, scilicet, quòd nullus hactenus, neque Metina, neque Nauarrus huius distinctionis meminit, scilicet, quòd quando tale lucrum cessans consideratur, vt certum, & prout in actu non potest à principio recipi: secus si consideretur, vt in spe, & in potentia sola habitum, sed absolutè negarunt lucri cessantis recompensam à principio posse recipi. Igitur loco secundæ huius conclusionis Garciæ subjicimus nos hîc & aliam, quæ sit suo ordine secunda. *Quæstio. An cessantis lucri recompensa peti possit in principio.*

SECVNDA conclusio, licèt ista secunda conclusio Garciæ apparens sit, ac subinde non sit contemnenda, sed conformior est rationi sua opposita, scilicet, quòd neque recompensa lucri cessantis, etiam si tale lucrum, vt habitum tantum in spe, & in potentia consideretur: est recipienda anticipatè à principio contractus. Hæc conclusio patet, tum, quia licèt verum sit, vt Garcia ait, tale lucrum, sic in potentia consideratum esse iam, vt sic in spe præsens: sed nō inde sequitur, quòd mutuatarius iniustus possit cōgi, ad statim recompensandum lucrum cessans etiam in potentia, quod post annum, verbi gratia, & non anteà erat à mutuante habendum, tum etiam patet arguendo ad hominem, quia secundum Garciam, ideò lucrum cessans, prout consideratus, vt certum: & in actu non est statim ab initio cōtractus recōpensandum, quia si mutuator etiam impeditus non fuisset, sed fuisset negotiatus, tale lucrum ex tali negotiatione non erat relaturus statim, sed post annum, verbi gratia: sed lucrum, vt in potentia consideratum nō erat percipiendum ab aliàs negotiaturo, nisi post annum, ergo non est obligandus mutuatarius ad illud antea reparandum, scilicet à principio. *Concl. 2.* *Prob.*

TVM, quia (vt diximus anteà) hæc quota lucri cessantis anticipatè sic soluta subduceretur à quota mutuata: quare quoad illā mutuans non impediretur à lucro cessante. Tum etiam, quia iuxta Diuū Thomam hæc recompensatio fit pro damno, quod consideratur in hoc quod de pecunia non lucratur, ita 2.2.q.78.art.2.in solut. ad 1. sed damnum non est soluendum antequam sit incursum: quia antequàm sit incursum, nihil habetur minus de eo, quod debet haberi, & quando debet haberi, sed ante finem anni (vt supponimus id lucrū non erat habendum) ergo, neque ante id temporis est soluendum) nisi Garcia fingat, esse quandam venditionem, quâ venditur illud lucrum in potentia pro pecunia præsenti, sicut granum in potentia frugiferum, quia terræ est mandatum, vel mandandum, pecunia statim numerata (licèt minoris) vendi solet. Sed certè hæc mera esset fictio venditionis contra Garciam, tum, quia non intenditur à contrahentibus, scilicet, à mutuante, & à mutuatario venditio aliqua, aut emptio, sed sola mutuatio pecuniæ exponendæ negotiationi, & vitatio iacturæ lucri cessantis, tum, quia non est eadem ratio de grano seminato, quia illud, cum possit esse merces

est vendibile: at pecunia acquirenda per negotiationem quæ consideratur à Garcia, vt lucrum in potentia, quia non est propriè merx: sed pretium mercium, non est propriè vendibilis, neque venditio eius intenditur, sed neque D. Thomas 2.2. quæst. 62. artic. 4. ab hac nostra sententia dissentit, dum ait, quòd dû aufertur ab aliquo, quod in potentia habebat, & cuius habendi in via erat tale damnum non oportet recompensari ex æquo, quia licèt recompensationem in minus in hoc casu faciendam esse doceat, sed ad eam statim faciendam ante tempus actualis incursionis damni non astringit.

Quid si postea apparuerit lucrum non cessasse; & quid si solum iactura lucri cessantis postea pro parte acciderit: & operarius impeditus à labore, an ratione stipendij vel lucri cessantis possit exigere aliquid si constat postea, quòd nullum secutum est ei damnum disceptatur cum Garcia.

CAP. XXV.

PORRO, quoniam vtrumque incommodum, scilicet, in longum protrahere capitulum, & quæstionum connexarum succidere filum vitare hîc nequiuimus, consultius hîc esse duximus quæstionis materiæque membra dissecuisse, quàm prolixiori capitulo lectorem molestia affecisse. Nunc igitur accessoriè ad supradictas quæstiones, & hîc nobis inquirendum superest, id quod anteà transcursim tetigimus, scilicet, an accedente tempore, quo recompensa lucri cessantis facienda est, si apparuerit nullum lucrum cessasse, quia nullum lucrum in simili negotiatione occupatis tandem obuenit, tunc recompensatio habeat locum; id est, pro cuius quæstionis intelligentia notatu prius est opus. Primò, quòd illud suprà assertum à nobis ex sententia Merinæ, C. de restitutione, fol. 132. & ex mente Soti, libro sexto quæstione prima artic. 3. de Iustit. & iure. Vbi soluendum esse interesse verisimile à principio conuentum diximus, licet in fine appareat nullum fuisse obuenturum, intelligendum est esse verum, quando ex pacto præcedenti arbitrio boni viri non totum lucrum speratum, sed aliquid minus propter pericula, quæ habet annexa pro eo recompensaretur, quia hoc pacto iustè inito vterque contrahentium æqualiter se aleæ, & periculo lucrandi perdendique exponit. Nam lucrum speratū poterat æqualiter crescere, & decrescere, ergo etiam, si appareret posteà talis spes fuisse frustranea: soluendum nihilominus erit ex conuentione præcedenti signatum.

Quæstio. An si accedente tempore recompensa cessantis lucri, appareat nullum lucrum cessasse recompensatio locū habet.

Dictum 1.

2\. SECVNDO dicimus, quòd quando, quia ab initio constaret de certa summa lucri cessantis certò obtinenda, proptereà de tota illa recompensanda esset conuentum, aut quando in conuentionem venit ab principio: quòd tanta recompensa pro lucro cessante solue-

tur,

tur, quanta iactura lucri cessantis in fine videretur ex euentu fuisse facta, tunc si appropinquante tempore successus sperati experientia doceret nihil lucri cessasse, quia nihil lucri in simili causa obuenit: tunc non haberet locū recōpensa lucri cessantis, neque tunc soluendum esset, quoniam qui sic conuenit æquali sorti se subdidit, quod reficiatur, sibi totum lucrum cessans ad summum, vel quod nihil, sibi resarciatur, si nulla successerit lucri cessantis iactura. Hinc Garcia corollariè infert, quòd in prædictis casibus si accidisset non totius lucri cessantis, quod putarat mutuās, subisse se iacturam, sed solum partis tunc illa pars soluenda est, & nihil vltra, quod & exemplo operarij, cuius diarium diurnum quatuor argentei sunt, confirmat. Qui si pactum iniisset cum præpediente se ab suis quotidianis operis de toto illo diario, quo quotidie præpeditur sibi soluendo, & fortè fortuna ingruens pluuia per totum diem stillans, sibi obstitit quo minùs laboraret aliquo die, iam tunc illo die recompensandi sibi de suo diario ius non esset, quia cum à principio de toto suo diario, sibi recompensando conuenit certa innixus fide, & spe id effecit, nempe credens certò, sine obice alio se esse laboraturum, ergo restante fortuna experientia edoctus de contrario euentu implétionem conuentionis non potest expetere. *Coral.*

PRAETEREA, quid veritatis contineat illud assertum Garciæ indagandum est, qui loco citato, scilicet, lib. 1. cap. 11. pag. 344. & sequen. ait aliud esse, quòd operarius recompensam postulet sola ratione lucri cessantis, & longè esse differens, quòd petat illam nomine debiti, sibi stipendij pro suo opere, & ministerio: ex quo infert, quòd quādo recōpensam exposceret ratione salarij semper posset illa efflagitare, & recipere quādiu alterius seruitio incumberet, etiam si experientia posteà doceret nullum damnum ex impeditione, qua aliàs fuit prohibitus laborare in aliis ministeriis, fuisse sibi secutum, quod tunc inquit contingeret quando ratione amicitiæ, vel alio speciali nomine non statuisset illa seruitia, & operas impendere gratis, nisi lucrum aliàs sibi suarum operarum cessaret. Secùs autem est (inquit) si ratione amicitiæ, vel alio singulari respectu motus, mercedem sui ministerij non peteret, sed gratis ministraret, si hinc à suo lucro aliàs à se acquirendo non præoccuparetur: quia si ex tali præoccupatione nihil damni, sibi aliàs, circa lucrum cessans experientia teste, patet, postea esse illatum: tunc nihil recompensæ exposcere potest. *Quæstio. Sent. Garciæ examinatur.*

DICO igitur, quòd licet verisimilis videatur ista assertio Garciæ: tamen quia videtur eam fundasse in præsumptione orta ex amicitia, vel aliter. Amicus autem in necessitate propria magis præsumitur esse quis sibi, quàm alteri, iuxta axioma commune, egomet sum proximus ideò de facto, & moraliter loquendo in casu, quo operarius egenus est: dum de sua mente non constat, non est præsumendus, dum fuit impeditus aliàs à suo lucro, propter præstandas impe- *Sententia autoris.*

dienti suas operas, illas illi voluisse præstare gratis: quare, quia in hoc casu præsumptio præsupposita à Garcia, etiam si aliàs ex euentu constaret nihil aliàs fore lucraturum, licet ratione lucri cessantis nihil expetere tunc posset, sed bene ratione suarum operarum quas præstitit, quia necessitate oppressus illas cōdonasse non est visus. Secus si esset diues taliter, quòd quia minus indiget, & amicus erat, præsumendum esset, quòd gratis suas operas voluit alteri largiri ratione amicitiæ, quia tunc in hoc casu nihil expetere potest, neque ratione suarum operarum, quia gratis eas contulit amico, neque ratione lucri cessantis, quia ex euentu iam constitit, quòd nihil esset lucraturus.

De damno emergente, & de iure pro eo recompensam exigendi: & de tribus conditionibus eius interesse iustificantibus, quota istius damni, quomodo taxanda sit, & quo tempore sit recipienda, & de triplici pacto de damno emergente recompensando.

CAP. XXVI.

POSTQVAM de lucro cessante disputationem finiuimus, quia disputatio quoque de damno emergēte illi cōfinis est, & in multis cum illa conueniens, eam hîc breuiter expedire aggredimur à diffinitione eius initium sumentes. Damnum igitur emergens est, *quod quis incurrit, vel incurrendi periculo se exponit causa faciendi aliquid, quòd periculum nullatenus subiret, si ab eo faciendo desisteret.* Hæc autem est eius diffinitio quid rei. Diffinitionem verò eius quid nominis est, quòd damnum emergens, *est damnum, quasi se exerens, & in lucem prodiēs, cum antea esset absconditum.* Hoc etenim significat emergere, scilicet ex abscōdito præsertim aquæ in lucem, & in conspectum adstantium prodire: vnde damna multum rara, & ab oculis, & consideratione hominum valde remota, quæ semper quasi latentia sunt damna emergentia propriè dici non possunt. Sed ea damna quæ non solum passibilia sunt: sed etiam incursu facilia, quæ meritò & formidari, & caueri solent, propriè emergentia damna dicuntur.

Diffinitio dam. emer.

Quæstio. Quando alicui ius est recompensam pro damno emergenti postulandi.

NVNC in summa explicanda est illa quæstio scilicet quando alicuius est recompensam pro damno sibi emergenti postulandi. Respondetur, quòd tunc ius suppetit alicui hanc recompensam damni emergentis expetendi, quando quis causa alterius subit damnum, vel illud patiendi periculosè subiit. Rationem huius siquis desideret, ea nempe est, scilicet, quia nemo regulariter cum suo proprio dispendio, commodo alieno prospicere tenetur, ergo quando causa emolumenti alieni patitur damnum in proprijs, vel tali periculo se subijcit, ius indemnitatis, quo se seruet indemnem expetere talem recompensam concedit. Hæc Diui Thomæ sententia est 2.2. quæ-

stione

ftione 77. articulo 1. & quæstione 78. artic. 2. ad 1.

SVBINDE animaduerfione dignæ funt conditiones illæ, quæ recompenfam damni emergentis ex parte eam petentis folent iuftificare. Igitur tres funt conditiones præcipuè, quæ ad hoc præexiguntur. Nam fi quæ funt aliæ ad has reducuntur. Prima igitur eft, quòd id quod in gratiam, & fauorem alterius fit, ab aliquo verè & non fictitiè, & ex natura fua, & non ex culpa facientis taliter eft caufa damni, quòd aliter damnum nullatenus accideret. Dicitur fignanter verè, & non fictitiè, quia propter non veram, fed fictam caufam damni eius recompenfa exigi non poteft. Dicitur ex natura fua: quia talis caufa eft mutuatio pecuniæ, qua imminens ruina domus erat reparanda, quando aliter talis reparatio mutuāti non erat facile poffibilis. Secùs fi aliter erat fibi poffibilis: quia amicus ad hanc reparationem tantundem pecuniæ offerebat fpontaneus, quam fiuè ex malitia, fiuè ex negligentia renuit accipere: quia iam tunc non ex natura rei, fed ex culpa fua talis mutuatio pecuniæ à fe factæ fuit caufatiua illius damni. Diximus, quòd taliter fit caufa damni, quòd aliàs non effet fubfecutum, hoc eft dictu, quòd fit caufa, fine qua non iuxta modum loquendi philofophorum: & iuxta Syluestrum in Rofa Aurea in cafu 16. refpondendo ad 2. vbi fic hanc conditionem primam interpretatus eft. Exempli caufa, fi aliàs mercator id fubiturus erat damnum, fine fpe aliter id euitandi, quia damno afficitur fuas merces vendendo ad creditum, & non pecunia de præfenti, fibi numerata: quòd vitaret, fi emptores de præfenti occurrerent, qui non adfunt: non poteft tunc etiam fi ad petitionem alterius ad creditum ei fuas merces vendat: illius damni expofcere recompenfam, quod quia vendit tunc ad creditum patitur: quia licet damnum inde fubeat: fed non ab ifto emptore ad creditum caufatum cum à penuria ementium de præfenti, quia tales non inueniebantur, fuerit occafionatum, quòd fi caufa illius damni ifte emptor ad creditum non fuit, obligatione hoc damnum reficiendi caret. Secus autem effet, fi inuentis emptoribus de præfenti ad inftantiam alterius, venderet ei ad creditum cum damno fibi accidente ex venditione tali ad creditum, quia tunc ad inftantiam ementis ad creditum vendens, poffet pacifci de tali reficiendo fibi damno pòftquam in hoc cafu emptor illius eft caufa.

Conditiones tres iuftificātes exactionē dam. emer. 1

SECVNDA conditio requifita ad ius damni emergentis expetendi eft, quòd id damni expetens, id damnum fubeat ea ratione, quia fcilicet, in fauorem alterius, à quo id expetit aliquid agit, fiuè id precibus efflagitatus, fiuè charitate adductus, fiuè violentia, vel metu adactus id agat. Quæ quidem conditio primò efflagitat, vt taliter refpectu, & contemplatione alterius id agat, quòd aliter id damni expetens non faceret: quia fecus effet fi aliàs id facturus erat, etiam fi ad petitionem alterius faciat, quia tunc reparationem damni expetēdi caret iure. Sicut, verbi gratia, fi ego iturus eram ad Cu-

riam Romanam, causa illic mea peragendi negotia, quod facere non poteram, sine periculo piratarum, vel raptorum per mare, vel per terram grassantium, tunc si quis me locasset ad idem peragendum iter sua negotia Romæ gerendi gratia, non liceret mihi, vltra debitum pro meo labore stipẽdium, recompensam pro illo periculo seu damno emergenti cui me expono postulare, sicut neque expetere possum damnum, quod ex venditione ad instantiam ementis patior, quando aliàs etiam sponte, & nullo rogatu alterius, sed meæ tantùm prospiciendi necessitati causa rem huiusmodi eram venditurus. Secundò, hæc secunda conditio requirit, vt is qui in fauorem alicuius aliquid agit, cuius gratia subiturus est damnum, ad id agendum cum tali iactura, siue damno non teneatur ex aliqua obligatione iustitiæ, vel charitatis. Nã si obligatione charitatis ad id teneretur, sicut authore D. Thoma 2.2. quæstione 32. artic. 6. diues de necessarijs ad statum tenetur extremè indigenti subuenire, tunc sicut pauper astrictus non manet ad id resarciendum damnum, sic neque tali fauore affectus. Sicut miles cum militate lege iustitiæ tenetur, licet militiæ munus obire non possit, sine periculo vitæ: non tamen ob id huius periculi, vel damni recompensam vltra stipendium sibi debitum exposcere potest.

3 TERTIA conditio, ad damnum emergens exigendum requisita est admonitio, qua præmoneri opus est refecturum damnum ab illud passuro, vt ante consensum in contractum: qui reparaturus est damnum: an cum tali grauamine, sibi expediat acceptare contractum, vel non, secum possit deliberare. Nam aliàs accidere posset ipsum, cum tali grauamine talem contractum nolle acceptasse. At hæc conditio obseruatu intelligitur necessaria, dumtaxat in casu, quo quis cum damno suo aliquid præstat in fauorem alterius precibus allectus, vel inductus charitate. Secus autem esset, si metu, vel violentia adactus esset, ad id operis in fauorem alterius conferendum, quia tunc tali præmonitione nequaquam opus esset. Manet etenim vim, vel metum inferens ad inde subsecutum alteri damnum resarciendum (etiam si præmonitus fuerit de hoc damno) astrictus, & restitutioni damni manet obligatus. Cuius potissi-

Ratio. ma ratio est, scilicet, quia hic vis, vel metus incussor contra voluntatem damnum passi illius damni fuit autor. Vnde in hoc casu præmonitum fuisse non fuit necesse. Hanc quoque præmonitionem à principio contractus præmitti necesse esse duximus ad ius lucri cessantis expetendi, quæ tamen eodem modo in lucro cessante exigendo habet locum, scilicet, quando ad meras preces alterius, siue aliter, sine interueniente metu, vi, vel dolo lucrum cessat. Nam in hoc casu præmonitio de lucro cessante, vt postea in conscientia sit debitum præmissum, necessaria est.

Ratio. Secus autem est, dum ex parte impedientis lucrum cessans dolus, vis, metus, interuenêre: quæ lucraturo impedimento fuêre, si talia

obstantia lucro, scilicet, metus, vel vis, illata fuerunt contra iustitiam.

NEQVE contra hanc conditionem eodem sensu acceptam, tam in damno emergente, quàm in lucro cessante præualet illa obiectio, qua quis obijcere possit sic arguendo contra eius rationem & differentiam, scilicet, quòd etiam, qui non metu, vel vi cogendo, sed solùm precibus instat apud alium, vt sibi mutuet, verè obstat lucro acquirẽdo, vel sic est realis causa damni, si quod mutuanti emergit, sicut qui vi, vel metu mutuare cogit: ergo sicut iste sic cogens etiam non præmonitus de damno, & lucro, ad illud resarciendum in conscientia manet obnoxius: sic etiam & precibus tantùm instans, postquàm verè est causa damni inde emergentis, aut lucri cessantis etiamsi præmonitus non fuerit, in conscientia reparandi obligationem induit. *Obiectio.*

QVIA respondetur, disparem esse rationem de vtroque. Nam qui solis precibus adductus in gratiam alterius aliquid agit, nullam pro damno sibi emergenti, aut lucro cessante à principio expetendo recompensam, neque de ea præmonendo in contractu inito, visus est in talia detrimenta consensisse. Quare alter ab his reficiendis damnis, dum ea passurus de eorum reparatione, sibi facienda à principio præmonendo in contractu non cauit, liber manet. Cæterùm, quãdo quis per violentiam, vel metum autor est damni in id nullatenus, qui patitur damnum consentire videtur, vnde sine alia præuia monitione violentus illator damni ad illud resarciendum astrictus in conscientia manet. *Solutio.*

LIQVET autem ex prædictis primò à principio ineundi contractus obligationem persoluendi lucrum cessans, aut damnum emergens notificandam esse alteri contrahenti, quò ad illius recompensam maneat astrictus in conscientia. *Nota.*

PORRÒ dubitari à quibusdam hîc posset, an, qui in mora est soluendi debitum, post moram hanc obnoxius fiat ad reficiendum damnum ex tunc emergens, aut lucrum cessans. Sed plana est solutio dubij, quia respondetur negatiuè. Non enim tenetur ad reparationem damni, vel lucri cessantis, nisi post præuiam monitionem de illo factam, & adiunctam protestationem, qua creditor protestetur se nolle dilationem vltra concedere: nisi damnum sibi exinde emersurum, aut lucrum cessaturum recompensetur. Argum. in l. si ex legati causa ff. de Verbor. obliga. vbi habetur, quòd vbi dies non est apposita obligationi requiritur admonitio, ergo vbi à principio non præcessit admonitio, neque protestatio de damno requiritur, vt fiat saltem post solutionis moram, vt ex tunc non soluens teneatur de damno deinceps emergente, aut de lucro cessante. Hoc & sentire videtur Panor. in cap. licet Heli. de Simo. & de accusat. cap. 2. *Quæst. De quota quæ pro emergẽte dãno recompẽsanda est. Respons.*

PRAETEREA non præter propositum hic accidit examinare, quænam sit habenda ratio in taxando quotam in recompensam emergentis *Quæstio.*

mergentis damni. Sed quia taxa hæc regulanda ad instar taxæ quotæ soluendæ pro lucro cessante, breuiter hoc expedientes. Primò dicimus, quòd quando innotescit, vel innotescere potest, quanta sit determinatè damni quantitas ex vna parte, & ex alia etiam parte, pro certo habetur tale damnum obuenturum, neque aliquo modo fore euitabile: tunc tanta recompensa pro damno exigi licitè potest quantum damnum ipsum in se est. Nam damnum ita determinatè, & certè pro constanti habitum, veluti, iam in præsenti esse censetur, quapropter non minori recompensa remetiendum venit, ei qui illud est subiturus, quàm si illud de præsenti ad instantiam alterius pateretur, ita Garcia libro primo de contractibus cap. 11. folio 329.

Dictum 1.

Dictum 2.

SECVNDO dicimus, quòd in tribus casibus arbitrio boni, & prudentis viri libranda venit, & moderāda quota illa, quæ pro damno emergenti recōpensanda est: primò quando de quantitate damni formidati nihil certi habetur, neque determinatè talis damni quota sub scientia cadere potest, quamuis absque vllo dubio compertum sit tale damnum esse obuenturum: nam tunc non in integrum: sed iuxta maiorem, vel minorem probabilitatem: qua speratur minus, vel maius futurum damnum, pro eo magis, vel minus ad æstimationem boni viri erit recompensandum. Secundò, quando è conuerso damni quantitas determinata pro certo cùm constet, euentus tamen ipsius damni omnino certus non est: sed dubius aliqualiter. Nam tunc vir bonus, ac prudens iuxta maiorem, vel minorem certitudinem, vel incertitudinem euentus damni, magis, vel minus pro eo rependendum arbitrabitur. Sicut, verbi gratia, quanta sit iactura damni, idest, captiuitatis, cui se exponit ad instantiam alterius nauigaturus mare plenum grassantibus Turcis, aut Mauris, satis innotescere potest: licet de probabilitate maiori, vel minore periculi, cui se obijcit satis liquere non possit. Huius potissima ratio est, quia vt ait Garcia loco citato, capite 11. & colligitur ex Diuo Thoma 2.2. quæstione 62. artic. 4. Res quæ in potentia solum habentur, & virtualiter tantum possidentur, tanti maioris, vel minoris pensi, & æstimationis sunt apud homines, quātò in maiori vel minori sūt potētia, vel quāto hæc earum potentia magis, vel minus propinqua est actui: ergo pari ratione cùm damnum, cuius periculum timetur tantùm in potentia, & in virtute habeatur, recompensandum magis, vel minus venit, quāto eius potentia magis, vel minus propinqua est actui, id est, quantò certiùs est, vel minus certum, quòd huiusmodi damnum obuenturum sit in actu, vnde corollariè infertur eò maiorem recompensam expetere posse pro periculo nauigandi eum, qui ad instantiam alterius tali periculo se obijcit, quò maius ex hac nauigatione, sibi imminet periculum.

Dictum 3.

TERTIO arbitrio boni viri pensanda venit quota recompensanda pro damno emergente: quando tam in certitudine quantitatis damni, quàm etiam quantitatis periculi laboratur. Quia tunc tanto maius,

maius, vel minus rependendum est pro hoc damno, quanto maior, vel minor certitudo, vel incertitudo habetur de vtraque quantitate, scilicet, periculi incurrendi in damnum, & ipsius damni. Hoc autem eadem ratione, quæ pro secundo est allata firmatur, scilicet, de potentia remotiori, vel magis propinqua.

ADHAEC cum Garcia illo c.11. hîc aduertere libuit omnia, quæ de taxatione, & æstimatione, tam damni emergentis, quàm lucri cessantis arbitrio boni viri facienda diximus, vera esse intelligenda sunt, quando prædictæ quantitatis æstimatio fit à principio contractus antequam in præsenti immineat tempus, quo damni iactura, vel lucri cessantis dispendium subeundum est: quia iam hoc impendente tempore nihil plus, aut minus pro hoc lucro, aut damno recompensandum est, quàm in re iam apparet contigisse. *Nota.*

ADHVC nequid scitu necessarium missum faciamus, siquis sciscitetur, scilicet, quando emergentis damni recompensa sit facienda, id est, quo tempore: Respondemus, quòd quia pari passu in hoc quæsito currunt, tam lucrum cessans, quàm damnum emergens, dicendum est de damno emergenti, sicut de lucro cessante suprà diximus, scilicet, quòd quando damnum emergens in integrum recompensandum venit, tunc licitè eius recompensa à principio contractus exigi non potest, sed spectandum est tempus, quo damnum realiter iam imminet. Sed de damno cum non in totum, sed in potentia consideratum: & in parte recompensandum venit licitè posse statim à principio contractus exigi, & accipi eius recompensam, insinuat Garcia lib.1. de contract. c.11. fol. 342. Verum (vt antea diximus) de recompensa lucri cessantis licet apparens sit, ac proinde non contemnenda ista Garciæ sententia: sed conformior est rationi, quòd recompensam damni etiam in potentia considerati ante eius euentum realem eam ex pacto ab initio inito debens non est cogendus eam soluere, quia, verbi gratia, ante finem anni (vt supponimus) illud damnũ non erat realiter incurrẽdum: ergo antequam realiter sit incursum: nihilominus debet creditor de eo, quod debet habere, & quando debet habere: ac per consequens debitor ante id temporis, statim ab initio contractus, scilicet mutuationis, vel venditionis ex natura horum contractuum causantium damnum emergens, non astringitur ad id damni persoluendum: sed de hoc cum plura sint à nobis supradicta, superaddimus tandem, quòd ex peculiari alio ex parte debitoris damni voluntario pacto, quo ad statim soluendum damnum non integrum, sed in parte: quia incertum & in potentia erat se voluit obligare: manebit ante dãni realem euentum obligatus, aliàs non: quia ex eo quod in potentia consideretur damnum, non statim à principio primo pro tunc debetur. *Quæst. quãdo emergẽtis dãni recompensatio facienda est. Resp. Sent. Garciæ, & autoris.*

INSVPER est animaduersione opus, scilicet, tripliciter iniri posse pactum de damno emergenti recompensando, primò dum conuenitur inter partes, quòd quia consideratur tantum sicut res in *Triplex pactũ de damno emergen.*

potentia, tantum arbitrio boni viri sic æstimatum non integrum, sed in parte soluatur, in quo casu quando partes sic volunt non est
2. expectandus successus damni. Secundò, quando quia à principio constat certò de quantitate damni, ab initio conuentio fit inter partes de reconficiendo toto damno signando, tunc eius quantitatem, in quo casu damni recompensatio differenda est, vsque ad actualem
3. euentum damni. Tertiò, quando conuenit inter contrahentes de tanta damni recompensa facienda, quanta tempore euentus damni apparuerit fuisse secuta: quæ quidem conuentio tunc locum habet, quando aliquo futuro tempore determinatè innotescere potest quantum damni sit passus, qui à sua negotiatione est præpeditus: in quo etiam tertio casu, quia attēdendus est euentus rei, vsq; ad hunc euentum, solutio damni est spectanda. Sicut & in casu secundo.

Nota. ATQVE etiam in vtroq; casu tam secundo, quàm tertio, si tempore successus damni appropinquante compertū fuerit nihil damni contrahentem fuisse passum: tunc iam iure exigendi recompensam damni carebit: quia qui sic conuentionem init æquali aleæ se exponit, vt vel reficiatur sibi totum damnum, si totum illud eum posteà pati contingat, vel quod nihil sibi pro eo resarciatur, si to-
Corol. tum illud damnum euaserit. Hinc corollariè infertur, quòd si neque in his duobus casibus, scilicet secundo, & tertio inuentus fuerit totum damnum incurrisse, aut euasisse: sed partem pro ea dumtaxat parte, quam passus est damni, manet restitutioni obnoxius, & non tenetur ad amplius, sicut neque mercenarius conueniens de sibi soluendis quatuor argenteis pro suo diario, si præpeditus pluuia per totum diē destitit laborare, exigendi huiusmodi stipendium non habet ius, quia cùm sic pactus est spe certa ductus laborandi per totum diem id fecit: si ergo experientia teste, spe hac frustratus est, non pactioni tali, sed potius euentui rei standum est illi.

An vendens ad creditum augere possit pretium propter periculum illud recuperandi, aut propter expensas verisimiles, an liceat illud augere per impositionem gabellæ, id est, sisæ: an Medici & Aduocati pro libito possint pretium exigere: vel integrum aduocatus ante litis consummationem possit accipere: vel quando non fuit in culpa omittendi causam.

CAPVT XXVII.

QVONIAM de pretio rerum sermonem nobis habentibus operæpretium fuit eos etiam modos inquirere, quibus vltra pretium communiter currens liceat res emendo, vel vendendo, aliquid plus accipere: ideò de lucri cessantis, aut damni emergentis materia meminisse hîc (quoniam ratione vtriusque contingit licitè aliquid plus posse exigi) necesse habui

habuimus. Hac ergo vtcumque absoluta materia, en reuertimur ad velnti interruptam de pretio rerum disputationem complendam. At verò affinis & hæc quæstio supradictis de lucro cessante, & damno emergenti accedit, scilicet, an spectata solutione, id est, ad creditum vendens suas merces augere possit pretiũ propter periculum, quod contingere potest, eò quòd debitor earum potest fieri inops, & impotens ad soluendum pretium, vel tradendam mercem, vel ingratus, & malignus qui nolit id facere. Quæstio hæc negotium nobis hic facesseret, nisi in 2. part. primi tomi nostri Instructorij conscientiæ, cap. 70. de vsura. ex parte Soti de Iust. & iur. lib. 6. q. 4. artic. 1. negantis ratione huiusmodi periculi pretium licitè posse augeri, aut aliquid vltra sortem recipi aduersum Metinam Complutensem. C. de rebus restit. q. 39. affirmatiuam partem tuentem, disputationem suscepissemus, vbi non solum eum impugnauimus: sed etiam expugnauimus, quapropter ad locum citatum in nostro Instructorio remittimus lectorem hic addentes cum Nauar. in Summ. Lat. cap. 23. num. 81. quòd licet hæc sententia affirmatiua Metinæ loco citato, neruosè fuerit confutata à Soto, tamen (vt apparet Nauarro) neruosiùs confutari potest, eò quòd est noua, & cõtra omnes alios Theologos, & Canonistas: & quod Ecclesia declarauit id esse illicitum per caput in ciuitate, de Vsuris, per quod inquit Nauarrus soluuntur omnia argumenta Metinæ, cùm ex illo inferatur Ecclesiam Catholicam determinare pericula illa non magis conferre ad augendum pretium, quàm si ad aliquid dandum vltra sortem mutuanti, vt causæ huius dationis iustificatrices assumerentur: lex ergo ipsa naturalis & diuina, quibus prohibentur vsuræ, dictant non esse consideranda pericula in mutuo ad pretium augendum.

Quest. an ad creditum vendens augere possit pretiũ propter periculum.

PRAETEREA subinde inquirere hic consentaneum est, an quando verisimiliter timentur expensæ in recuperando pretium mercium ad creditum venalium, possit hac ratione venditor augere aliquid vltra pretium mercium. Et videtur id non esse illicitum, quia licet sic per hanc viam se seruare indemnem. Huic quæstioni facit satis Sotus de Iustit. & iur. lib. 6. quæst. 4. artic. 1. Respondet ergo, quòd quatenus ad expensas res attinet non est dubium quin quidquid debiti recuperandi causa creditor dispendit, possit à debitore exigere. *At multò est* (inquit) *tutiùs dum creditor hominis vafritiem, & infidelitatem timet, nihil ei mutuare, aut ad creditum vendere, vel dum mutuat, aut sic vendit spectare solutionis terminum, an fortè, sine vllis expensis solutio fiat. Nam expensarum anticipatæ conuentiones vix suspicione vsuræ carent: nihilominus tamen, dum omnis fraus absit, si probabilibus coniecturis timentur futura in recuperando debitum expensa, nempe, quia debitor ab vrbe creditoris loco distat: ab iniustitia procul abest de expensis, & laboribus creditorem cum debitore tale pactum inire, constitutúmque pretium pro sumptibus, & laboribus recipere, etiam si nullos posteà con-*

Quæstio. an quando verisimiliter timetur periculũ, licet carius vendere ad creditum.

Argum.

Resp.

Sent. Soti.

tingat facere. Nam etiam si esset plura expensurus, non posset amplius,
Sent. autoris. *quam fuit conuentione firmatum accipere.* Sed profectò licet Sotus hic æquitati niti videatur, res est quæ non caret scandalo coram iudicibus, & vulgo, si casu, quo sine expensis est sibi debitum satisfactum, eas expensas conaretur recuperare, etiam si cõuentione fuissent antea firmatæ: quia ab omni specie mali, & scandali abstinendum est. Hac igitur de causa, Nauartus in Sum. Lat. cap. 23. num. 84. cuius sententia vtpotè tutior sequenda videtur in hac parte, limitatiùs loquitur dicens, quòd quamuis venditori liceat solutione spectata diuendere eatenus pretium posteà soluendum augendo, quatenus existimat in eo postea recuperãdo se plus expensurum: tamen authore Maiore (cui ipse subscribit) sic tradente in 4. distinct. 15. quæst. 40. artic. 7. id tantum ei licet. Dummodo proponat id à debitore non exigere: si absque sumptibus præstituto die debitum mercium soluerit. Verumtamen, quia neque hæc sententia Maioris, & Nauarri sic moderata Syluest. in Ros. Aur. casu 6. tuta videtur hac ratione, scilicet, quia venditor potest mutare voluntatem, aut sui propositi obliuisci, aut interire, & sic emptor totum cogeretur soluere: Nauarrus probè ait, quòd occurri potest omni periculo, si venditor schedam subscriptam tradat emptori: qua promittat se tantum de pretio se dimissurum illi si præfixo termino, sine expensis soluerit debitum mercium, quantum iusto pretio addidit. Imò in tali scheda, vt expressio remissionis causæ non fiat oportet, ne in foro exteriori præsumatur vsurarius, & sic cum his limitationibus, quia tuta est, tenenda est sententia Nauarri licet alias non videatur carere periculo: quia vix expensarum anticipatæ conuentiones suspicione vsuræ carent. Vide de hoc infra latiùs cap. 37.

Quæst. An propter gabellas impositas liceat carius vendere. INSVPER consequens est, & illa dubitatio an per impositionem gabellarum *sisas* Hispanicè nuncupatarũ, quæ hodie imponuntur in vino, & in carnibus in macello venalibus, & in similibus liceat augere horum victualium pretium. Ad quam facilis est solutio, nam si regia autoritate fiat licita erit impositio illarum, dum sit moderata, & dummodo pro vtilitate, vel necessitate publica reipublicæ fiat.

Solutio. At non est iusta quando istius gabellæ, id est, sisæ imponendæ licentia impetratur à Rege solùm pro bono proprio senatorum reipublicæ, iniquaq; fieret illius exactio: si cessante causa communi, pro qua imponeretur adhuc perduraret, & quòd à republica quæ subest suo regi, sine regia facultate talis gabella, id est, sisa imponi non possit, videtur colligi ex cap. super quibusdam, de verborum significatione. At licet secundum Syluestrum verbo immunitas 1. q. 22. Ecclesia, vel clerici non teneantur ad huiusmodi gabellas, id est sisas, quæ imponuntur in vino, & in carnibus, & similibus secundum Panormitanum cap. non minus, de imminut. eccles. & tenet Bald. in l. placet. C. de sacrosanct. eccles. Tamen si gabella fuisset imposita pro oneribus

oneribus, ad quæ tenetur ecclesia, tenetur tunc ad talem gabellam: quia tunc succedit loco onerũ, vt voluit Butr. in l. ad instructiones.

INSVPER quoniam de pretio rerum disputatio hîc habetur, de medicis, & aduocatis ambigi, an pro libito exigere possint operatum sui officij pretium. Ad quam quæstionem respõdetur primò, iuxta sententiam Victoriæ in suis scholijs super 2.2. D. Tho. & iuxta doctrinam D. Thom. 2.2. q. 71. artic. 4. Quod medicis, & aduocatis non licet immoderatum petere pretium pro suis functionibus, nam licet non sit contra iustitiam pro his officijs recompensationem accipere: quia pro eo quod quis alteri de iustitia non debet, eam potest recipere: tamen quia pro necessarijs ad vitam, qualia sunt medicari, vel pro alio patrocinari non est licitum exigere, nisi quod iustum est, & rationabile: ideò aduocatus pro suo patrocinio pretium non quantumcunque vult exigere debet, sed pensatis conditionibus personarum, & negotiorum, & laborum quos assumit, & iuxta consuetudinem rationabilem non tyrannicam. Sed rationabilem patriæ oportet, quod stipendium exigat. Idemq; dicendum est de medico medicante, aliàs ad restitutionem tenebitur. *Quæst. de pretio medici vel aduocati exigendo.* *Dictum 1.*

SECVNDO dico, quòd secundum D. August. iudices iudicium vendere non debent, quia iam habent constituta stipendia à rege, vel à republica. Sed neque testes pretium pro testimonio licitè possunt accipere: licet pretium laboris, & itineris pro testificando assumpti licitum sit eis accipere. Cæterùm de accepto pretio pro testimonio an sit restituendum, si quærat aliquis, dicendum censeo, quòd sit absolutè restituendum, quia veritas in testimonio afferta inuendibilis suapte natura est, vt magister meus docebat: quamuis refutare nolim opinionem Cordubæ in tractatu de casibus conscientiæ asserentis, quòd tale pretium licet malè acceptum, non est restituendum, dum id accipiens ad tale testimonium ferendum non tenebatur. Secus est si ad tale testimonium ferendum tenebatur, præsertim ex iustitia. *Dictum 2.*

PRAETEREA, de aduocatis iterũ dicimus tertiò cum D. Th. quòd quamuis vsus scientiæ iuris, quia fit opere corporali, & quia principaliter hic venditum est corporale ab aduocato vendi possit: tamen iuri ciuili in aliquibus eorum functionibus moderata sunt determinata stipendia. Nam primò aduocato, seu procuratori non licet facere pactum de quota litis, neque etiam de certa quantitate, vel re cum hac conditione si vincat. l. si qui. C. de postu. est enim eadem ratio sicut de quotæ litis promissione, quæ ideò prohibita est, ne per fas, vel nefas ad Victoriam causæ quis contendat vt promissi compos fiat. Licet tamen ei pro mercede promittere quid certum, siuè quantitatem, vel rem, siuè vincat, siuè non. Sed an vltra hoc aliqua munera recipere aduocatos possit meritò hic aliquis hæsitare poterit, nihilominus dicitur, quòd licet vltra suam mercedem aduocatus aliquid paruuli munusculi sibi promissi accipiat non illicitè *Dictum 3.*

facit. Neque contra iura, quia in hoc ratio prohibitionis cessat. Nam & in Recopilatione noua legum tit. de aduocatis, conceditur eis in modica quantitate comestibilia posse recipere, sed de hoc latius & limatius in opusculo hic adiecto.

Quæst. an ante litē finitam, integra stipēdia liceat aduocato recipere.

SED ante finitam litem aduocati integra stipendia possint recipere an non, quia in dubium verti potest respondetur: quod quādo ipsis intercedentibus, & mediantibus in componendo partes, vt arbitris, vel aliter mediando transactio litis, vel compositio super litem fit inter partes: suum integrum ex pacto conuentum possunt recipere stipendium etiam ante finitam litem, vt decernitur in Recopilatione noua legum titulo allegato. Si tamen ipsi aduocati in ipsa transactione non interuenerint, neque in conciliando, concordandóque partes mediauerint: tunc pro rata tantum temporis, quo patrocinati sunt debitum ab eis est recipiendum salarium, id est tres partes ex quatuor post publicationem probationum: Ante eam verò si sine ipsis mediantibus concordauerint partes medietatem tantum sui salarij accipient, ita in pragmaticis. l. 54. cap. 14. At verò aduocati recipientes stipendia, & salaria, strenas, id est, *albricias* Hispanicè dictas lege Hispaniæ accipere prohibentur: sicut tales stipendiati, neque pensionem pro informando recipere possunt, eísque ibi in dicta Recopilatione prohibetur, ne pro vna petitione soluta in lite, in qua non sunt salariati vltra duos argenteos accipiant, & vbi fuerit res alicuius momenti, vel studij taxabitur à iudice. Insuper si litigator promittat centum suo aduocato, si vincat: si verò non vincat 50. secundum Speculatorem, pacta in hoc casu seruanda sunt. Aduocatus autem deserens causam ex causa, quam potuit prius præuidere, suæ imperitiæ imputatur. Si autem deserat ex causa noua, & repentina, vt quia clientulus aliquid confessus est contra seipsum, habebit nihilominus salarium. ff. de va. mu. l. penult. §. fin.

Quæst. an aduocatus retinere possit integrum stipēdium cum nō sua culpa sed clientu. destitit prosequi.

AT verò hic decisione dignus est casus, de quo sum rogatus Mexici dicere, aduocatus, qui non fuit in culpa in non prosequendo causam: sed cùm incepisset eam prosequi, ideo ab eius prosecutione destitit, quia eius clientulus eam causam deserere voluit, an tūc aduocatus retinere possit totum stipendium, quod pro patrocinando in tota causa, vsque ad eius consummationem acceperat. Et prima

Obiectio.

quidem facie apparet, quòd quia in hoc casu lis nō est terminata inter partes per concordiam extra iudicium per aduocatum conciliatam, & compositam inter partes: ideò solum debeat habere de salario, vel de promisso secundum proportionem litis de æquitate (vt

Respons.

dixeramus.) Verùmtamen, quia hic in puncto huius casus non est finita lis, neque in iudicio, neque per transactionem, vel aliam compositionem inter partes, sed solum, quia clientulus eā deserens prosequi nōn voluit. Ideò dicendum videtur: quòd nihil salarij recepti restituere teneatur ad instar operarij, qui locauit operas suas alteri, neque

neque stat per ipsum quin soluat operas, sed per conductorem, qui (etiam si impediatur eius conductor casu fortuito) recipere potest suam mercedem: & eam ei conductor soluere tenetur, maximè si sua culpa locator operum, id est, operarius est impeditus: quod & absolutè,& sine distinctione esse verum affirmat Nauarrus: quia est casus diffinitus, §. cum quidam, ff. Locat. l. Sic & in præsenti casu, vbi culpa clientuli deferentis causam, eius aduocatus operas patrocinandi locatas non compleuit cùm paratus esset complere. Imò si aduocatus moriatur, non repetetur salarium ab eius hæredibus, lege 1. ff. de va. & extraord. cog. & idem de quocunque habente officium publicum, l. arboribus. §. de illo, ff. de vsufr. nisi consuetudo obstet, sed peculiari lege Hispaniæ, l. 9. tit. 8. in Part. 5. cauetur quòd hæredes aduocati ante finem litis mortui tantùm pro rata patrocinij exhibiti recuperent salarium.

PORRO aduocatus salariatus de publico, non potest aliquid accipere à litigantibus: sicut, nec medicus ab infirmis: quamuis à sanis possit accipere, secundum Panorm. c. 1. de post. post Innocentium: quia talia salaria sunt constituta pro litigantibus, & infirmis.

PRAETEREA vltimò non erit ab re hic notasse: quòd quia authore Corduba in tractatu de casibus, q. 78. quando requiritur scientia, & patientia principis: tunc sufficit scientia, & patientia præsidum generalium prouinciarum, secundùm Bartolum in l. si publicanus. §. fi. ff. de Publica. & Cardin. & Imol. & Panorm. c. contingat. de Foro compet. hinc infertur, quod in taxa quæ imponitur per legem aduocatis de non accipiendo pro vna petitione soluta super lite, in qua non sunt salariati vltra duos argenteos, & similibus scientia & patientia consilij regalis non punientis aliquos huius taxæ transgressores, quando sine inconuenienti, & sine scandalo potest eos punire: videtur eos à taxæ obseruatione excusare, nisi princeps manifestè constando oppositum iuberet, vel vellet nihilominus taxam obseruari. *Nota Bal.*

An rex & Domini temporales imminuta pretia operarijs possint soluere pro operis, vel suis subditis pro gallinis, vel pro ædificijs publicis construendis, pro seruitijs personarum & iumentorum: de casu mercatorum accipientium ab inferioribus ex 10. vnum de casu Cordub. de mediatore emente a macellario & cætera: & an emptor licitè minuit pretium, quia sibi statim non datur possessio.

CAPVT XXVIII.

MVLTA de pretio rerum cùm dixerimus adhuc, quia inexhausta est materia, multa supersunt dicenda: & primò, an rex vel eius iudices possint pro suis vsibus victualia, vel alia necessaria emere absque integra iusti pretij compensatione. *Quæst. An rex vel domini temporales possint emere victualia minuto pretio.*

Dict.1. tione. Et quidem primò loquendo de rege in ambiguo hanc quæstionem videtur posuisse Nauarrus dum in additionibus dixit, quòd adhuc erat difficultas in saluando regem: quando agricolis sibi inseruientibus, vel alijs laborantibus in proprio eius seruitio stipendium debitum non exsoluit, quanto magis saluandi non sunt à culpa, & restitutione, si æconomi regis id laboris faciant subire agricolas, vel alios operarios pro alijs integro illis non persoluto pretio? Sent. Nauar. ita ibi Nauarrus. Sed iam in suo Manuali Latino huic quæstioni, quatenus attinet ad regem, vel principem respondet cap. 25. num. 7. quod peccat mortaliter rex, vel monarcha: qui adigit subditos suos ad id non obligatos, quia scilicet alias integrè tributa sibi debita persoluunt, ad ædificandum sibi domus, & agros eius colendos, vineas fodiendas, & ad alia similia facienda sine integra sui laboris cõpensatione, citátque in huius gratiam D. Antoninum p. 3. tit. 3. c. 4. §. 4. vbi subdit idem D. Antoninus bis peccare principem, qui diebus festis ad hoc eos cogit.

2. SECVNDO ad quæstionem dicimus, quòd licet rex, & alij temporales domini, & ministri reipublicæ, quibus id muneris incumbit pretium, & taxam præstituere possint victualibus necessarijs pro sustentatione reipublicæ: tamen dominos temporales (quod & communiter fit præsertim Valétiæ regno) cogere subditos ad vendenda oua pro pretio de vndinero, & ad vendendum hinnulum capræ pro vno argenteo, & gallinam pro modico, cum res hæ magis valeant, res est suspicione laborans, vt ait Garcia lib. 1. de contractibus cap. 13. pag. 372. & 373. Nam in suspicionem incidunt apud Garciam, immo apud alios (vt ipse ait) & quod res sit iniquitate non carens: & quod causa, & prætextu emendi suæ mẽsæ necessaria viliori pretio taxam imponentes tam vile prætaxauerint pretium causantes causa prospiciendi bono communi reipublicæ sic taxasse: cum tamen hoc eos non excuset coram Deo. Nam iuxta axioma iuris, nemo cum iactura alterius locupletari debet: ac perinde neque ipsi domini temporales, neque eorum reipublicæ locupletes cum iactura aliorum, qui sua per iniquam, & nimio viliorem taxam coguntur diuendere, fieri debent. Huius sententiæ videtur esse Syluester, qui verbo dominium quæst. 5. vbi agit de his in quibus delinquere possunt domini temporales, & §. 4. ait, quod similiter delinquunt si cogunt subditos ad vendendum quando pretium est vile, aut ad emendum quando est carum: ergo neque etiam crimine iniustitiæ carent, si multo viliori pretio quàm æquitas dictat taxant prædicta cibaria.

Confirma. PRAETEREA in confirmationem prædictorũ allegari potest, quod Recopilatione noua legũ Hispaniæ cautũ est, scilicet, quod solum regi, & reginę, & suis filijs permittitur habere officialẽ, *gallinero* Hispanicè dictũ, ad gallinas emendas rationabili pretio, ecce rationabili pretio lex decernit emendas: quasi æquitatem iustitiæ ostendens:

dens: ergo contra legem, & cōtra æquitatem iustitiæ est viliori pretio dominos temporales cibaria sibi velle emere: aut huius gratia, cum iactura subditorum ea vendentium, pretio valde tenui, & plusquam æquum est vili ea pretaxare: quia iam ex mente Cordubæ diximus (prout ipse ait) in tractatu de casibus conscientiæ. quæst. 114. gallinas non licitè emi à dominis temporalibus minori pretio quàm pro tempore valent inter vassallos: nisi in alio recompensent. Cui sententiæ videtur fauere Syluester verbo dominum, vbi suprà, vbi ait, similiter delinquere dominos temporales: si à vassallis, vel aliis subditis exigunt indebita seruitia personarum, vel iumentorum, & mercedem non soluunt, vel in alio non recompensant. Vnde neque iudicibus, licet emere pro suo victu cibaria, nisi pro rationabili pretio, id est, pro rationabili pretio quo alij ea emunt.

INSVPER licet l. 20. titu. 32. in tertia Partit. cautum sit & stabilitum, arces, pontes, strata viarum, & ædificia publica ædificanda esse, vel reparanda ex propriis prouentibus, & redditibus ciuitatum, & populorum suorum, si tales prouentus suppetant, quòd si tales prouentus non supersint, aut non suffecerint ad hoc tunc contribuendū esse à conciuibus, vel oppidanis ad huiusmodi ædificationem, vel reparationem, vsque ad sufficientes impensas, lex ipsa decernit, à quibus declarat non immunes esse equites, neque ingenuos, neque pupillos, neque viduas: tamen si ex eisdem oppidis pro huiusmodi ministerio assumerentur operarij manuales, tanto minoris pro laborādo in his operibus communibus in casu, quo impensis omnium in eis laborandum esset, possent conduci, quantò si personaliter in tali opere communi non laborassent, pro eo ab ipsis, iuxta iustitiæ distributiuæ rationem pro sua rata contribuendum esset: nam hoc iustitiæ distributiuæ æquitas suadet. *Vnde ædificanda ædificia publica.*

PORRO autore Gabriele in 4. dist. 15. q. 6. art. 5. iudex agnoscés superiorem peccat, si accipit plusquàm cera valet, & labor sigilli signandi. Verumtamen Nauarrus in Sum. Lat. cap. 25. num. 25. ait dictum hoc Gabrielis non seruari: neque verum esse, vbi est lex, aut consuetudo, quæ contrarium statuit, argum. cap. fin. de consuet. & cap. ad Apostolicam de regul.

IAM quęstio scitu digna hîc nobis fit obuia. Cuius Corduba meminit in suo tractatu de casibus conscientiæ, quæst. 86. quæ interserenda hîc fuisse mihi visa fuit, quatenus ad pretium rerum, de quo hîc agimus attinet. Quæritur ergo, an licitus sit ille contractus, vbi mercatores alicuius oppidi suismet sumptibus mittunt ad nundinas pro emendis pannis lineis, quorum subeunt periculum. Quas quidem pannorum lineorum merces cum iam suis cum sumptibus, & suo periculo è nundinis importauerint in domos suas, accedunt alij tenuiores, & modicæ facultatis mercatores, qui venditores dicuntur, quibus sic easdem merces vendunt, vt si eas merces emere velint, sint soluturi (quia sic est ab ipsis lege, & consuetudine receptū) *De contractibus mercatorum.*

ex decem vnum,exſpectántque, vt tales merces minutim à tenuioribus prædictis mercatoribus eas à ſe ementibus reuendantur: ſicque paulatim de tempore in tempus illis ſoluantur: hoc autem pretio ſe contentos eſſe volunt, ſcilicet, vt accipiant ex decem vnum, ſiuè numerata pecunia,ſiuè expectata ſolutione eas merces minutioribus mercatoribus diuendant. Vnde iam vſu euenit, vt poſtquam de hoc vſu conſtat: ipſimet tenuiores mercatores accepta pecunia à mercatoribus groſſioribus, ad horum groſſiorum impenſas & periculum proficiſcantur ad nundinas eas merces meliores, & viliori pretio,quo poſſint empturi,quippe qui pro eis ſoluturi ſunt groſſioribus pretium, quo comparatæ fuerint, & vltra hoc ex decem vnum vice lucri.

Hvnc caſum licitum eſſe loco citato fatetur Corduba cum eo grano ſalis,ſcilicet,ſi exigere ex decem vnum iuſtum ſit penſatis periculis,& laboribus,& cæteris ad hoc pēſandis.Nam ſi hæc rationabiliter penſanda non penſetur:tum iniuſtitia,tum vſura palliata poſſet immiſceri. Igitur ex contingentia facti deciſio caſus dependet.

Reſponſio. Nam ſi pretium prædictum,ſcilicet ex decem vnum communi extimatione virorum timoratæ conſcientiæ, & prudentum iuſtū eſſe cēſetur,iuſtus quoque cenſendus eſt talis contractus, auctore Metina Complutenſi ſic reſpōdente.Verumtamen & Cordubæ, & mihi videtur ex decem vnum exigere immodicum,& excedens eſſe lucrum pro tam modico labore, & pro tam breui tempore aſſumpto. Nam cum mercatores inferiores,ſeu tenuiores, qui diuagātur per oppida, vel villas eas merces vendituri minutim, lucrum quoque ſuum ſint reportaturi, inde fit, vt vtriuſque quæſtus grauamen reſpublica ſit paſſura,vel id grauaminis minutim eas ementes ſint ſubdituri,quod in præiudicium prædictorum cedit: quatenus lucrum propriorum mercatorum immodicum eſt,& excedens.

Quæſt. Accedit & alia quæſtio,cuius & ſi meminiſſe recordamur in tomo 1.noſtri Inſtructorij:ſicut & meminimus antecedenius:tamen cauſa ſeruandi ordinis,& quia ad hunc locum attinere videtur,eam ſub ſilentio hìc præterire noluimus:ea nempe eſt,an licitus ſit contractus,vbi verbi gratia dicitur, Petrus conueniſſe cum Ioanne de emendis per Ioannem à macellariis terræ prope æſtantibus 400.ſaginiinis,id eſt,de ſebo, pondera,ea conditione:vt pro quolibet pondere,id eſt arroba,tali,lucrum duorum argenteorum ſuperimpenderet,ſuperaddita quoque conditione de emendis per Ioannem 400. ponderibus ſaginiinis, & non in minori numero, & de non aſcendendo in pretio cuiuſcumque ponderis à Ioanne emendo vltra decem argenteos,accedente quoque pacto;quod ſi ex his 400.ponderibus aliqua emerit pro 12.argenteis Ioannes, tunc Petrus pro ſic ad 12.arg.emptis ſingulis 14.argen.ſupererogaret,quod ſi minori pretio ex his 400.aliqua pondera emeret quàm eſſent 12.argentei, pro his in ſingulo quoque pondere lucrum duorum argenteorum,& di-

midij

midij superimpenderet. Igitur hæc omnia pondera saginis, id est, de sebo, Ioannes à macellariis terræ, & ab aliis circunstantibus comparauit, conueniens cum eis de sibi tradendo omni sagimine in macellis per discursum anni obuenientis, quò sic in his temporibus quibus Ioannes illud reciperet à macellariis & in ea quantitate redderet illud Petro. Factum est auté vt inductu Petri Ioánes à macellariis anticipata pecunia, & pignore ante traditionem harum mercium dato, eas comparauerit: cùm subesset probabilis fides sagimen tempore traditionis plus valiturum, quàm festo. Sancti Ioannis, vbi cum macellariis fuit inita conuentio, valebat.

IGITVR quia libenter assentimus doctoribus cùm sana, & vera protulerint dogmata, & quia Corduba in tractatu de casibus cōsciētiæ. q. 87. eam quæstioné proponens eruditè resoluit, nec pilo tenus ab eo decedentes, dicimus primò hic duos intermisceri contractus. Nam contractus vnus, & distinctus est, quem Ioannes cū macellariis iniuit. Si igitur Ioannes à macellariis emit pecunia anticipatè soluta minori pretio quàm sagimen tempore traditionis sperabatur valiturum: quia vsura fuit palliata, macellariis damnū passis restituere tenetur Ioánes, eandemq; obligationé sibi superinduxit Petrus, si suo suasu huiusmodi contractum vsurariū cū macellariis cōflauit Ioannes: quia tunc Petrus, & causa inductiua fuit vsuræ & particeps in lucro vsurario: quare vnusquisque eorum de parte sibi obtingenti ex tali lucro restituenda tenetur. Vno autem non restituéte partem sibi contingentem, alter manet ad restituédum in solidum astrictus. Secus est si Petrus non induxit Ioannem ad prædictā vsuram, neque eius animi fuit vt Ioannes, sic vsurariè contraheret, ignarúsque fuit vsuræ commissæ, quia si quodlibet pondus non pretio maiori quàm 12. argēteorum emi pactus est, solum id fecit ad cauēdam fraudem, ne Ioannes fingeret pluris sibi constare. Nam in hoc casu Petrus ab vlla restitutione liber manet, Ioannes autem si quid vsurariè contraxit cum macellariis, ad id tantum tenebitur illis resarciendū secundus contractus: aliàs minimè. Secundus auté cōtractus hic consideratur, scilicet, qué Ioannes iniuit cum Petro. Circa hunc igitur contractum dicimus secundò. Dupliciter Ioanné potuisse sic contraxisse cum Petro vno modo, vt Ioannes pro singulis ponderibus, quæ pro Petro, & nomine Petri tanquā eius negotij solicitator emisset pro sua industria, solicitudine, & labore hanc mercem inter macellarios quæritandi, & ab eis emendi duos argenteos, vel duos & dimidium à Petro reciperet: & si sic conuentione firmatum est inter illos, tunc siue Ioannes ea pondera iustè, vel iniustè à macellariis emerit, talis contractus iniustitia caret, respectu Petri, & Ioánis, si stipendium illud duorum argenteorum impensum Ioanni iustum esse cēseamus, quod arbitrio bonorum, & prudentum negotiatorum extimandum relinquimus, maximè sciente Petro quid pro eo ministerio, & labore mereatur Ioánes, ambobúsque sic vltro de tali stipēdio duo-

Respon. Duplex in hoc casu contractus.

Secundus contractus.

rum argenteorum conuenientibus iustum est censendum.

SECVNDO modo sic contraxisse inter se Petrum & Ioannem accidere potuit, scilicet, vt Ioannes id negotij non nomine Petri, neque vt eius solicitator gerat, sed tantum nomine proprio, & nõ nomine Petri comparans: pro 12. argenteis singula pondera à macellariis, eadem Petro, siuè alteri pro 14. argenteis liberè vendat taliter, quòd nihil mutationis temporis, vel loci, vel formæ mercium interuenerit, vel aliquid à Ioanne laboris fuit assumptum pro harũ mercium custodia. Nam iuxta hanc normam contractus, non videtur Ioannes illos duos argenteos in singulis ponderibus fuisse licitè lucratus autore Syluest. titu. emptio. quæstione 10. quibus sic assertis subscribunt Doctores communiter, qui in hoc casu loquuntur, dum damnant contractum: non autem in primo modo contrahendi, scilicet, vbi Ioannes, vt factor Petri obligatus sic negotiatur, vt prædictum est, quòd prenotandum censet Corduba ad decidendos alios perplures similes casus.

Quæstio. An venditor ratione possessionis sibi traditæ possit minuere pretiũ.

TANDEM quæri hìc posset, vtrum emptor ratione possessionis statim sibi non traditæ possit minuere pretiũ. Sed quia de hoc meminimus nos prædixisse breuiter ex mente Nauarri in Sum. Lat. c. 23. nu. 84. dicimus, quòd licèt actuali emptione emere minoris prædium aliquod ea cõditione, vt venditor per tot annos obtineat possessionem eius, & fructus, quàm si emptor statim post emptionem actualem eius adeptus esset possessioné, & fructus autore Maiore in 4. dist. 15. quæst. 40. art. 7. pro qua Nauarrus citat textum in ca. cum Ioannes, de fide instrum. signanter post actualem venditionem dicitur, quia si solutum fuit pactum de tali prædio vendendo post tot annos, scilicet post decem, tunc non licet minoris emere, quàm tempore perficiendæ venditionis sit valiturum, eò quòd vsque ad illos 10. annos dominus prædij, & possessionem illius, & fructus esset percepturus, quia esset plusquam palliata vsura: quia tunc ratione anticipatæ solutionis emptionis nondum factæ, sed faciendæ: quę verè mutuum est vellet minoris prædium sibi vendi quàm valeret tempore perficiendi contractus.

An legale pretium sit seruandum dum emitur subhastatione rei venditæ, vbi explicatur sententia Garciæ, quale sit pretium iustum rerum quæ subhastatione venduntur, tutor hic commissam fraudem quomodo resarcietur, & de fraudibus commissis subhastatione ex parte emptorum & venditorum: & quomodo sic damnum illatum per fraudes hic accidentes est restituendum.

CAPVT XXIX.

Notat.

ADHVC nobis agentibus de pretio rerum operępretium est hic prænotasse: quod qui cũ impositione census minoris iusto aliàs pretio pro cõstruẽdis domib⁹ solũ suę terrę vẽdũt,

possunt

possunt hac ratione apponere conditionem: ne vendatur tale solum census sine sua licentia: nec diuidatur: quia id oneris, quod emptoribus soli imponunt, & libertatem hanc licitè emunt minuendo de pretio, sed quamuis hoc extenuatione pretij videatur iustificari: sed quid in hoc casu sit tenendum, suo loco, idest, in materia de censibus dicemus iuxta Extrauagantis Pij V. decretum: quare hîc interim nihil duximus diffiniendum.

Quæstio. De pretio rerum sub hasta venalium. PRÆTEREA de pretio rerum sermonem protrahentes: quia varius vendendi modus variat & pretium rerum illud augendo, vel minuendo dicere, iam nos oportet de pretio rerum subhastatione venalium: quia modus hic subhastatione vendendi specialem rationem pretij videtur exigere. Primò igitur difficultate plena hic est obuia quæstio, an legale legitimúmque pretium per iudicem, vel rempublicam aliàs præstiturum in hoc modo vendendi subhastatione merces necessario seruandum sit. At verò Garcia libro primò de contractibus capite 21. pag. 572. audacter asseuerat in rebus subhastatione venalibus: sicut pretium naturale quod est communiter currens necessario non est obseruandum, ita neque pretium earum aliàs legitimum per iudices, aut rempublicam constitutum: quia aliàs nihil, aut parum de mercibus subhastatione expositis emerentur, si iustum earum pretium ex modo subhastatione vendendi non aliter sumeretur, quàm aliàs siuè legitimo suo pretio, aut naturali communiter currenti extra hastationem venditæ valerent. Argum.

Incontra. IN oppositum est, quia si rerum venalium subhastatione positarum precium legale: si quod alias habent præfixum non est necessario ibi seruandum. Sequitur, quòd tempore famis, & caritatis annonæ possit, qui abundat frumento in republica illud exponendo subhastatione, vendere illud vltra prerium eius legale, idest, vltra pragmaticæ taxam, quia certè tempore penuriæ, vt suæ subueniant familiæ, non deerunt plures emptores, qui subhastatione positum triticum illud adaugeant, vltra pretium taxæ legale, neque de hoc est dubitandum, quod tamen absurdum est concessu, quia via aperiretur violandi taxam, scandalúmque publicum id facti ingeneraret. Secundò sequeretur, quòd iura census carentia periculo, & omnino sana, eò quòd subhastatione venalitati essent exposita: liceret ea minoris emere: quàm eorum pretium est legale, id est, minoris, quàm quatuordecim pro mille: quòd tamen non est concessu facile.

Sent. Garciæ explicatur. NE igitur hanc assertionem Garciæ duram, & dubiam videamur omnino explodere, & damnare: oportet eam sano modo, & sensu intelligere, & explicare iuxta sensum pragmaticæ taxantis pretium tritici, & pragmaticæ taxantis pretium censuum redimibilium, quia diuerso fine positæ sunt, illa ne in pretio tritici vltra taxam vendendo illud ascendatur à vendente. Hæc autem, ne pretium

taxæ cenſuum extenuetur ab cenſum redimibile ementibus minoris emendo. Igitur, quando Garcia aſſerit pretium legitimum taxæ non eſſe neceſſariò ſeruandum:quando res venduntur ſubhaſtatione,id eſt, *en almoneda*, intelligendus venit taliter,quòd quando merces ſunt taxatæ ob fine, ne à venditoribus pretium ſuprà taxam augeatur, vt triticum, & vinum & annona:hoc fine taxantur: tunc ſi triticum, vel frumenta, ſic taxata ſubhaſtatione vendenda ponátur:non eſt neceſſariũ,quòd ab emptoribus pretio taxæ emantur,& non minori:quia certè ſic poſſunt minoris emi; ſed pretium taxæ à venditoribus frumenti etiam ſubhaſtatione, ita neceſſario eſt ſeruandum,vt ſuprà tale pretium non aſcendant. Sicque è contrariò, quandò venalia eo fine ſunt taxata, ne ab eorum emptoribus in pretio deſcendatur, cuiuſmodo ſunt iura cenſus, quæ hoc fine taxantur, tunc etiam ſi vendantur ſubhaſtatione; & voce publici præconis, ſi ſana ſatis ſint iura, & citra periculum recuperatúque facilia non eſt tutum aſſerere, quod minori pretio, quàm eorum perſcribit taxa,poſſint emi:ſed augere pretiũ emptor cés⁹ ſuprà taxã non ita vetatur. Non igitur Garcia clarè loquitur,nec omnino ſanè.

Quæſt. NVNC verò ſecundò indagandum venit, quale ſit pretium iuſtum rerum venalium:quæ ſubhaſtatione venduntur,ad quam quæſtionem dicimus. Primò,illud eſſe iuſtum pretium rerum ſubhaſta-

Dictum 1. tione venalium, quod medietatem iuſti pretij non excedit; neque ab ea in minus deficit; quod valerent tales res ſi alio modo, quàm ſubhaſtatione venderentur. Cuius ratio potiſſima eſt,quia id cenſetur eſſe iuſtum pretium in hoc modo ſubhaſtationo vendendi,quod legibus non reprobatur: at leges ſolum id pretij reprobant, quod prædictam medietatem excedit,vel ab ea deficit,ergo tale pretium in modo vendendi ſubhaſtatione extimandum eſt iuſtum eſſe,quod iuſtitiæ vſus confirmaſſe videtur:dum interdum poſſeſſiones pupillorum venditas per tutores ſubhaſtatione,in poſterum ſuis antiquis dominis reſtitui videmus,& pupillorum inſtantiam huiuſmodi venditiones reuocari,eò quòd minoris medietate iuſti pretij fuiſſe venditas allegatur & probatur.

Dictum 2. SECVNDO dicimus,quod ſi quis quærat an in rebus ſubhaſtatione venalibus inueniatur illa latitudo graduum pretij,ſcilicet,maximi,infimi,& medij,nouerit certè inueniri,verbi gratia,ſi prędium ſubhaſtatione veneat, cùm extra haſtationem aliter venditum valeat centum aureos iuxta ſuum iuſtum valorem: tunc in ſubhaſtatione pretium eius medium eſſet tota quantitas centum aureorum: infimum autem eius pretium tunc eſſet 50. aurei: quippe quod ex medietate medij pretij conſtat. Supremum autem pretium tunc eſſet 150. aurei,vt pote quod ſuprà 100. aureos eius centenarij medietatem vltra contineret:quæ omnia rei venalis, prout venditur ſubhaſtatione iuſta eſſe cenſentur, vbi notat Garcia; quod cùm gradus extremi in pretio naturali parum diſtent ab extremis: tamen in pretio ſub-

tio subhastatione gradus extremi tantum distantià medio pretio, quantum medietas ipsius medij pretij complectitur, vt in exemplo posito videre est, ita Corduba de casib. consc. quæst. 8. & Mercatus in Sum. de contract. libro 2. cap. 12. & Frater Iosephus in sua Summa, de Floribus Theologiæ, materiæ de venditione, & Garcia, libro 1. de contract. capite 21. qui ibi duo corollaria infert. Primum, quòd iniustum pretium erit etiam in rebus subhastatione venalibus: si à venditoribus excedatur etiam per auctionem, accipiendo vltra pretium supremum, quod supradicto modo ibi signauimus: vel si emptores deficiant à soluendo infimo pretio, vt suprà considerato. Secundum autem eius corollarium est, scilicet venditionem subhastatione factam tunc ad instantiam venditoris reuocari posse, quando res ibi minoris medietate iusti pretij subhastatione veneunt. Si autem ibi maioris medietate iusti pretij vendita subhastatione res sit: ad instantiam emptoris reuocari secundum leges debet, dum de super accepto pretio emptori non satis fit.

Quæstio. Quomodò resarciendum est damnum quod ementibus vendētes alieno nomine sub hasta intulerunt.

PRAETEREA illi difficultati, cuius locis citatis meminere Mercatus, & Corduba facere satis necesse est, scilicet, qualiter resarcire possint damnum illatum emptoribus subhastatione ementibus venditores illi, qui non nomine proprio, sed nomine alieno ibi res vendidere, cuiusmodi sunt tutores, ac testamentarij, qui bona pupillorum, seu bona defunctorum subhastatione, & sub voce publica præconis venalitati exponere solent: intercessitque dolus in excessu pretij vltra medietatem, sine culpa tamen eorum, quia in isto sensu loquimur. Coarctamur autem huic dubitationi respondere, quia videtur iniquum, quod isti sine culpa (vt supponimus) cùm sint in hoc facto: de suis proprijs facultatibus cogantur resarcire damnum, quod ementibus alieno nomine vendentes subhastatione intulere, quod vitare nequiuere, sed nec adhûc (vt supponimus) possunt, quia leges his quorum nomine vendiderunt illa bona subhastatione, inde omnem pecuniam pretiorum resultantem adiudicant: Ergo si restitutio est facienda cum de alieno eam facere non possunt, eam de proprio facere, vt apparet coguntur.

Triplex consilium respectu tutorum.

IGITVR ne de proprio sine culpa sua cogantur exsoluere, quod alieno nomine ab ipsis gestum est, prædicti doctores, quo id euadant damni tria consulunt, aut quatuor. Primum, quòd dum liquido non constat de excessu vltra medietatem iusti pretij, aut de defectu infrà medietatem, nihil soliciti sunt de aliquo damno resarciendo, quia tunc extra hanc obligationem fiunt omnes. Si autem constat de tali excessu in pretio clarè, & patenter: tunc vno istorum modorum sine suo incommodo reparare poterunt id damni emptoribus illud passis, primò requirendo iudicem de excessu pretij, quòd sui decreti authoritate illud reducat ad rectitudinem, & æqualitatem: qua debita diligentia adhibita, si renuerit iudex super hoc suum præstare officiũ, iam ex tunc huiusmodi alieno nomine venditores

tores immunes fiunt ab obligatione vlla, postquam propria authoritate sine decreto iudicis id doli,& damni resarcire non possunt sine decreto iudicis.

2 Secundo modo satisfecisse videbuntur: si eosdem emptores, qui sic in pretio sunt decepti, admonitos esse curauerint de damno sibi illato in excessu pretij ab ipsis soluto, vt pro tempore reclamantes de damno sic accepto restaurationem à iudice expostulent.

Tertio modo in hoc casu suæ obligationi facient satis: si contingat, quod idem emptor, qui in vna emptione superimpendit vltra iustum pretium in alia emptione rei eiusdem domini, idest pupilli, vel defuncti, tantum minus de pretio infimo soluit, quantum in alia emptione supra maximum, & supremum exoluerat: taliter quod excessus iusti pretij, & eius defectus sic ad æqualitatem redigerentur: sic Magister Mercatus libro 2. de contract. cap. 12.

3

Fraudes cõmissæ subhastatione.

Porro quoniam in rebus, quæ subhastatione venalitati exponuntur, quò iniustè augeant, vel minuant pretium tàm emptores, quàm venditores singuli varias fraudes pro seipsis moliuntur, & has fraudes hic patefacere non ab re erit. Nam primò venditor subhastatione res vendens multipliciter fraudulentiam committit, vel rei
1 ibi vẽditæ vitia cælando, cùm sint occulta: quod quidem fraudis genus omni ferè venditioni commune esse contingit. Secundò dum venditor subornat personas, quæ sine animo emendi tamquam emptores in re ibi venali dicãt, & licitatores sint: quatenus talibus appositis licitatoribus, emptores per quandam competentiam, & veluti
2 æmulationem rei subhastatione expositæ magis adaugeant pretium, quàm esset augendum aliàs, si sine his licitatorum fictorum suppositionibus ibi res venderetur. De hoc autẽ fallaciæ genere meminit Cicero in 3. lib. de Officijs, vbi sic ait, *non licitatorem venditor, neque qui contra se liciteetur emptor apponet*, hos autem dolos (vt ait Garcia) machinari sunt soliti venditores, cùm nomine proprio subhastatione suas proprias res vẽditant. Cæterùm si nomine alieno ibi res diuendant, sicut euenit curatoribus decreto iudicis subhastatione vẽdentibus res suorum pupillorum, tunc tales aliud fallaciæ genus cõminisci solẽt: solent nanque eo tempore res eas subhastatione vendendas exponere, quo paucioribus emptoribus apparentibus, propter paucitatem emptorum, & prætensorum vilius ibi emantur à suis cognatis, familiaribus, vel amicis, quibus cum iactura suorum pupillorum volunt consulere, vt vilius emant illa bona, quàm aliàs venderentur.

Fraudes ex parte venditorum.

3 Simile quoque genus fallaciæ contingit inter testamentarios qui subhastatione vendentes bona defunctorum soliti sunt submittere alios pro seipsis emptores: qui sic submissi, licet proprio nomine, & pro seipsis licitari ibi se simulent, tamen nomine testamentariorum illa bona subhastatione posita emũt. Itaque ipsi testamentarij cum sint illorum bonorum venditores per hos suppositi-

tios

tios licitatores fiunt eorum bonorum emptores,cuius gratia,quo illa bona minoris,sibi constent ante tempus legitimum,atque opportunum, præconis proclamationes abbreuiari ,& compleri volunt, & ante competentiam volentium, & potentium ibi competere consummatam,finiri curant,quod sine iactura dominorum illorum bonorum non contingit , & quia sic accelerari proclamationes contra leges concedentes , terminos largiores ad competentias mercatorum admittendas contra legem est.

INSVPER ex parte emptorum in rebus expositis subhastatione fraudes annecti accidit etiam. Primò,dum conuenit inter competitores,ne in tali emptione ascendant in pretio , nisi vsque ad tantam determinatam quātitatem dumtaxat, quod certum genus monopolij est. Secundò,dum submittunt licitatores,qui sine animo emendi, sed solo animo incompetitionibus remissè se habendi, ibi in auctionibus,id est,*en las almonedas* , liciteutur, vt citò sine imposito competendi concertationi,minori pretio ipsi emptores,& competitores sibi comparent res subhastatione venales , quòd illicitum ostendit esse Cicero, dum loco suprà citato dixit, nec qui contra se licitetur emptor apponat.Tertiò,dum minis,vel precibus, vel aliter impedimento essent emptoribus,ne licitarentur,vel à licitando desisterent, cum parati animo essent licitari ad suam experiendam fortunam, circa assecutionem rei ibi venditæ. *Fraudes ex parte emptorū sub hastatione.* 1. 2. 3.

ADHAEC, quoniam supradicti omnes fraudes restitutione dignas commisère,venditores de superadaucto suis fraudibus excessiuo pretio tenentur, sicut & vendentes nomine alieno de defectu pretij sūt obnoxij:insuper & emptores ad defectum pretij sua culpa diminuti supplendum manent astricti : ideò inquisitu hîc opus est, quantum ab his restituendum sit: nam de hoc parum apud doctores conuenit. Nam Mercatus in suo libr.de Contract.libr.1.cap. 8.fol.32.in simili casu restituendum esse ait omne illud,quod moraliter creditur magis, vel minus valituras esse merces,si fraudes hæ abfuissent, quod intellectu & extimatu (inquit) non est difficile : si discursus negotij pensetur , & copia vel inopia emptorum, & indigentia illarum mercium,& contentio maior,vel minor quæ aliàs futura erat in licitando,vel augendo pretium. *Sēt. Mercati.*

GARCIA verò in libr.1. de contractibus cap.21. circa hoc hāc regulam autumat esse seruandam. Quam putat rationi consonam, scilicet, tantùm ab his fore restituendum,quantum his interuenientibus fraudibus excessum est à pretio medio mediante inter maximum pretium, & infimum, vel ab eo defecisse contigit, verbi gratia, vt si demus medium pretium fuisse decem , & venditorem suis fraudibus eius augmentum causasse taliter ,vt attingeret ad 12. vel 14.vel 15.restituendum est id in quo excessit decem.Emptore autem suis fraudibus causante vt minoris, quam decem res à se sit empta: quia pro octo, vel sex, vel quinque eam sibi subhastatione compa- *Sent.Garcia.*

rauit, ab ipso restituendum erit omne reliquum vsque dum decem attingat. Hanc verò regulam eò commēdatu, & obseruatu dignam existimat Garcia: quia, inquit, iustitiæ, & æquitati proximum: est hanc proportionem seruare: Siquidem regula alia statui nequit, quę consultior sit ex omni parte omnibus. Hæc Garcia.

nt. autoris. VERVNTAMEN sic quòd in hac parte censeo dicere quid prodest, arbitror sententiam Mercati potius esse seruandam, vbi difficile non fuerit ex prædictis coniecturis, & accidentibus arbitrio bonorum expertorúmque virorum collegisse quantum fuerit illatum damni super excedendo pretium aliàs futurum, vel ab eo deficiendo, si autem non facile sit id coniectare, regulam Garciæ puto esse amplexandã, semper in huiusmodi arbitramētis potius huiusmodi fraudulentos grauando, quàm damnum passos defraudando: dederunt enim huiusmodi fraudulēti emptores operam rei illicitæ.

De exemplis venditionis variæ, de documentis Victor. circa pretia, & an liceat ratione pœnæ augere pretium, & de triplici pœna, & de coniecturis pœnæ vsurariæ, pœnam an soluturus sit, vel interesse debitor morosus ex impotentia, & de aliis curiosis & necess.

CAP. XXX.

Exempla venditionis variæ. PORRO, quia ex modo vario vendendi pretia rerum varietatem sortiri diximus, nunc exempla, quibus id demonstretur subiiciemus, & primò, Syluestro autore, in Aurea Ros. cas. 15. cui subscribunt omnes, immunes non fuit à culpa mortali, qui deliberatione plena per contractum emptionis, siue per aliũ notabiliter minoris iusto pretio pio sibi comparare contendunt; aut aliquid vendere, aut per contractum alium aliquid à se distrahere, aut dare iusto pretio rigoroso notabiliter carius. Secùs est si inaduertenter id aliquis desideraret, aut ageret. Neque culpæ tribuendum est, autore Nauarro cap. 23. num. 87. si quis non vult emere res in officina spectantes emptores, quia carioris cōstant, sed mauult emere ab vltro offerentibus se venditoribus, & rogātibus cum suis mercibus, quia oblatæ vltrò vilescunt, quare excusandos à culpa esse censet, qui à discedentibus malunt emere libros, aut subhastatione expositos emere libros defunctorum, quia viliori pretio iustè tunc veneunt, & emuntur, quàm sit pretium iustum, quod in officina venditi expectando emptores, ex modo vendendi valent. Sicut etiam non vitio vertendum est, sed prudentiæ humanæ ascribendum, si quis occasionem attendat emendi, sibi necessaria ad cultum suæ personæ, vel ad ornatum suæ domus in auctionibus, vel à proxenetis quærentibus emptores mercium, quæ sibi ad vendendum sunt commissæ, quæ ex hoc vendendi modo mi-

noris

noris solent emi, quia & minoris æstimari. Hinc fit, vt non imprudenter exspectetur ab aliquibus nundinarum finis, quo ibi iam decrescente numero emptorum, viliores sibi comparent ibi merces.

Documenta Victoriæ circa pretia.

IAM & hic annectere libet, quæ de pretio rerũ doctissimus magister Victoria in suis Scholiis super 2. 2. Diui Thomæ, quæstione 77. de emptione, anno 1555. dictauit breuiter, quæ veluti quædam fundamenta sunt, quæ ad hanc materiam viam aperiunt.

PRIMVM est, scilicet, quòd quia pretia in rebus non ex natura ipsarum rerum, sed secundum æstimationem hominum constituuntur: hinc fit, vt res quæ semper sunt venales, sempérque inueniunt suos emptores, & venditores ad eas emendum, vel vendendum paratos, cuiusmodi sunt panis, vinum, & oleum vendi debeant, & emi pretio pro tunc currenti expensarum, & laborum nulla consideratione habita. Quod de pretio naturali Victoriam dixisse intellige. Nam de legali statim subdit, scilicet, quod si pretium est statuta per leges, id censetur iustũ, quapropter non licet illud excedere, nisi ita manifestè iniustũ sit, quod proculdubio omnibus patenter cõstet esse iniquũ, vel nisi obstet contraria consuetudo, scilicet, scita, & tolerata, neque punita per potẽtes legis trãsgressores, quãdo id sine scãdalo, & sine inconuenienti facere possunt, punire: vt ex mente Cordubæ suprà diximus, nã sic intelligendũ est hoc Victoriæ assertum. 1.

SECVNDO ait, quod quia merces vltroneæ vilescunt: quod, scilicet, quando ita vltroneè fiunt ex modo, & loco vendendi: consideratur: ideo malè à quibusdam negatur reuenditores, qui *regatones* Hispanicè dicuntur, qui in loco communi, & in magna copia coniunctim emunt ad reuendendum minutim, non posse postea particulariter, & minutim vendendo, pluris vendere. Quod quidem Victoriæ dictum, vt sine detrimento reipublicæ contingat fieri intelligendum est: dum taliter illæ merces iam ad forum importatę supersunt in foro, eò quod coniunctim volentes eas emere pro suarum domorum necessitatibus supplendis iam inde sibi prouiderunt. Nam tunc isti reuendituri minutim, coniũctim, & in magna copia ementes ad reuendendum, ne pro tempore desit annona in foro pro volentibus quotidie eam minutim emere, non malè agunt, immò sic prospiciunt indigentiæ populi. 2.

TERTIO ait, quod res, quæ non inueniuntur apud multos venditores, vt triticum tempore inualescentis famis, secluso pretio legali, tunc non sunt æstimandæ communi æstimatione ementiũ, cùm subsit paucitas venditorum. Nam tũc potest plus pretij exigi à venditoribus, non quidem tantum, quantum ipsi venditores pro libito exigere voluerunt, sed iuxta rationabilem considerationem sumptuum, & laborum, & necessitatis instantis, & iuxta illa, quæ bene subnotauit Conradus de contract. q. 56. 3.

QVARTO Victoria subiungit, quod quãdo suppetit copia magna venditorum: subest tamẽ raritas magna emptorũ: quia vix vnus,

aut alter apparet emptor, aut certè inueniuntur valde pauci: tunc & si à raris emptoribus vilioris possint emi merces: non tamen ita renui pretio, vt irrationabile sit eos emisse videatur, itaque in his arbitrio boni viri eos acquiescere oportet potius quàm pro libito extenuare pretium.

5. QVINTO Victoria subjicit, quòd necessitas priuata ipsius ementis: quia valde indiget re, licet non licitè adaugeat pretium rei, tamen necessitas, & indigentia communis in republica illius rei licitè adauget pretium rei, ita vt liceat eam pluris vendere: non tamen vltra pretium rigidum communiter currens: sicut neque vltra hoc pretium licet eam pluris vendere, eò quòd emptori eam rem valde diligat aut ea maximè indigeat.

6. SEXTO tandem concludit Victoria, quod potius laudi quã culpæ tribuendum est alicui, si charitate quadam communi reipublicæ affectus, quatenus bono eius communi consular vilioris velit vendere, quo cæteri venditores moderatius in vendendo se gerant.

Quæst. Vtrum in venditione ad credit um in pœnam non solutionis in termino præsignato liceat aliquid accipere vltra principale.

PORRO de pretio rerum nobis agentibus, operæpretium est & hic illam agitare quæstionem, vtrum in contractu venditionis ad creditum, vel in alio simili, vltra pretium principale ratione pœnæ conuentionalis in termino præsignato non soluentibus impositæ, liceat aliquid plus recipere. Ne ergo causa æquiuocationis nominis pœnæ allucinemur, triplicem speciem pœnæ prænotasse est opus: scilicet, pœnæ legalis, id est, quam indicit lex: & pœnæ iudicialis quam iudices in particularibus negotiis soliti sunt imponere: & pœnæ cõuentionalis, quæ ex conuentione partium in contractibus, vel compromissionibus ex mutuo consensu solent adnecti. Præterea quia conuentionalis hæc pœna, vel in vitationem iacturæ propriæ, vel in commodum alterius, scilicet, alicuius hospitalis, vel pauperis à partibus solita est imponi: nos specialiter hîc de ea pœna loquimur, quæ duplici respectu apponi potest, scilicet, vel causa vitandi iacturam lucri cessantis, aut damni emergentis, vel ad propriam parandam securitatem: quatenus debitor metu pœnæ solicitus magis fiat ad solutionem præstandam in termino.

Triplex species pœnæ.

HIS præmissis quoniam pœna conuentionalis hæc tam licitè, quàm illicitè imponi potest, vt ergo illicitè impositam à licitè imposita separemus: hîc de illicitè imposita loquentes nostram sic statuimus assertionẽ. Primam, scilicet vsuræ labem, restitutionísque obligationem contraheret ille, qui quatenus suam palliaret vsuram sub prætextu pœnæ, pœnam contractui venditionis ad creditum à se facto, debitore non soluente sibi in tempore pœnam adiecit, eámque neque exigere, neque executioni mandare licitè potest. Atquoniam de hac nostra assertione nullatenus ambigitur, ab eius probatione supersedemus.

Assertio 1.

Quæst. Quomodo innotescere possit aliquem animo palliandi vsuras pœnam cõtractui apposuisse.

SED si signa inquirat aliquis, quibus innotéscere possit aliquem animo palliandi vsuras, pœnam contractui venditionis adhibuisse; primò

habuisse, primò legat Nauarrum in sum. Lat. cap. 17. num. 215. & Palacium super sum. Caiet. verbo vsur. cap. 2. & Conradum in lib. de contra. quæst. 31. concl. 3. & Syluestrum verbo pæna q. 25. §. 7. & Nauarrum etiam in sum. c. 23. num. 68. & Scotum in 4. dist. 15. q. 2. qui de his apponendis pænis agunt, & præsertim Conradus, & Scotus, & Syluester vsura 1. quæst. 28. asserunt tunc colligi causa palliandi vsuram, pænam apponi quando appositor illius animo caruit hac via recompensandi sibi damnum inde emergens, aut lucrum cessans, aut metu pœnæ adigendi debitorē ad soluendū in tēpore, sed solum animo sub nomine pœna palliandi lucrum id fecit. *Respons.*

PORRO quia indicia prædicta generalia sunt, indicia particularia quibus innotescat animus palliandi vsurā per appositionem pœnæ forte desiderabit lector. Hæc autem particularia colliguntur indicia ex prædictis doctoribus, & præsertim ex Nauar. in sum. c. 17. n. 215. primò quando appositor pœnæ mauult debitorem pœnam incurrere: quam tempore debito sibi solui c. suuam l. si pacto quo pœnā C. de pact. Secundò quando à principio dum mutuando, vel vēdendo ad creditum apposuit creditor pœnam: nisi intra statutū tempus debitor solueret ei, iam credidit debitorem ad id tēporis soluēdum debitum futurum esse impotentē secundū, Scot. & cōmunem. *Questio. Indicia particularia.*

AT iam de appositione licita pœnæ in contractu nobis dictis restat inquirendum, an ratione lucri cessantis, aut damni emergentis, si in tempore non soluatur, pœna possit apponi pro hoc sit secunda assertio: quando pœna (quæ potius in hoc casu dicitur recompensa) apponitur in recompensationem propter moram solutionis non præfixo tempore factæ damni subsecuti, aut lucri cessantis: tunc licitè apponitur, dum ea moderatione apponatur, vt non excedat damni aut lucri cessantis quātitatem: quæ probabiliter futura speratur, patet autem assertio hæc quoàd primam suam partem ex iure naturali ex quo licet vnicuique se seruare indemnem: ergo licet creditori in casu nostræ assertionis ad suam indemnitatem seruandam, hanc adiungere pœnam. Secunda autem eius pars hinc illucescit: quia si pœna tunc locum obtinet recompensæ pro interesse creditoris recompensando, sequitur pœna hæc maior esse non possit, quàm illius interesse recompensa futura esset. *Quest. An pœna apponi possit ratione lucri cessantis. Assertio 2.*

PORRO pro pleniori intelligentia prædictæ assertionis, & hoc dubium hic consequēter accedit exponendū, scilicet. Quid si euentus rei posteà docuerit experimētaliter, plus damni esse subsecutum ex plus debito tempore dilata solutione, quàm sit interesse pœnæ, vel plus esse interesse pœnæ à principio impositæ, quàm iactura iam præsens. Respondetur ergo, quod dupliciter potuit de hac pœna à principio conuenire inter partes: vno modo absolutè apponendo pœnam nihil admiscendo de sortium cōtractu: & tunc ait Garcia libro 1. de contract. cap. 12. pag. 362. 363. in casu, quo iam experientia teste, realiter minor iactura successit, quàm esset pœna apposita, to- *Questio. Sententia Garcia.*

ta pœna tunc exigenda non venit, quæ fuit à principio apposita: sed ea dumtaxat exigenda est illius pœnæ pars, quanta ad reficiendum damnum accidens necessaria fuerit, & nihil vltra, immo secundum Nauarrum loco citato, non euaderet restitutionis, & culpæ reatum qui in hoc casu, vel simili persoluta iam parte debiti in tempore, totam pœnam exigeret: quando obligatio est diuisibilis c. suam. cum gloss. & communi de Pœnitentia. Sic autem sic conuenit inter partes vt tanta pœna arbitrio boni viri moderata solueretur, & nihil maius, aut minus in casu quolibet, quò postea euentus rei ostenderet iacturam damni fuisse ipsa pœna à principio imposita siue maiorem, siue minorem, exponendo se incertæ aleæ: tunc in quocunque euentu, siue plus, vel minus euenisset damni, eam posset exigere pœnam: quoniam ibi attexitur contractus sortium, vbi contrahentium vterque æquali sorti lucrandi, & perdēdi se obijcit: quod & confirmat Sot. cum eadem forma pœnā posse apponi, & recipi astruit, dum verisimiles timentur futuræ expensæ in recuperando debitum.

Corol. HINC iam corollariè sequitur, quod casu quo creditor iure expetendi pro suo interesse recompensam, careret: quia conditiones requisitæ ad interesse hoc expetendū desunt, pœna indicta contractui expeti tunc non posset, sicut neque pro interesse hoc recompensa.

Quæst. PORRO de hoc dubio, de quo magis controuertitur inter doctores, & hic à nobis disserendum est, scilicet vtrū in casu, quo nulla verisimiliter timetur lucri cessantis, aut dāni emergentis iactura ea sola ratione, vt sibi debitū in termino præfixo soluatur, & non differatur, pœna aliqua possit communire contractum, circa hoc oppositæ versantur opiniones: vna scilicet, negatiua Scoti in 4. sent. dist. 15. q. 2. art. 2. vbi videtur negatiua pro parte sentire, cui Albonocius in libro de contractibus subscribere videtur, & altera affirmatiua Nauarri in sum. cap. 23. num. 68. quam tenuerat anteà Conradus in lib. de contractib. q. 31. conc. 3. & Sylu. pœna q. 25. §. 7. At certè licet opinio negatiua non destituta sit aliquali apparentia, quia ista pœna tantum imposita, si non soluatur in tempore, pro solo metu, & periculo non recuperandi debitum in præfixo termino videtur imponi moraliter loquendo: at verò pro huiusmodi periculo, vel metu aliquid posse exigi neruosè confutasse Sotum lib. 6. de iust. & iur. q. 4. art. 1. contra Medinam in C. de rebus rest. q. 39. ait Nau. in sum. c. 23. n. 81. & adijcit neruosius confutari, eo quòd sit noua opinio, & cōtra omnes canonistas asserere, quod pro periculo, vel metu recuperādi debitū liceat aliquid vltra debitum accipere, quia ecclesia (inquit) declarauit id esse illicitū per c. in ciuitate, de vsuris, ergo cessāte metu alicuius interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, non licet talem pœnam apponere.

Varietas opinionum.

Argum.

HIS nihilominus non obstantibus, quoniam durissimum esset nunc celeberrimum, & generalem vsum in omnibus fere instrumentis

mẽtis contractuũ huiuſmodi pœnas apponẽdi explodere:inquirendũ eſt hic nobis,quomodo id fieri liceat.Quare huius rei gratia hãc hic ſtatuimus aſſertionem,ſcilicet,poteſt creditor etiam in caſu,quo iactura lucri ceſſantis aut damni emergentis veriſimiliter non timeretur pœna aliqua circumuallare contractum,vt per eam ad obſeruationem contractus debitor cogatur.Hæc probabilior eſt,quæ quidem non ſatis firmè illa ratione probabatur,qua illo c.12.in lib.1.de contract.contendit eam Garcia probare,ſcilicet,quia etiam ceſſante alio damno carere pecuniæ ſuæ poſſeſſione pro tempore dilationis vltra terminum ſolutionis,damnum ſufficiens eſt,pro quo poſſit exigi pœna:ſed certè iſte Garcia non videt quàm præbeat anſam vſuris, non dico ex aſſertione hic à me poſita,quam etiam ipſe teneo,ſed ex ratione,quam pro probatione eius adducit:quia,ſi ceſſante ſibi intereſſe alio vero,& reali,creditor ea ſola ratione,quia non ſoluitur ſibi in tẽpore præſtituto intereſſe pœnæ velit accipere:quis non videat,quod ſi pro dãno ſolo, quo in tẽpore debito priuatus eſt poſſeſſione ſuæ pecuniæ velit illud intereſſe pœnę accipere,quod iã ſola ratione dilationis temporis,quo ſibi non ſoluitur velit accipere illud quod planè ſic conſideratum lucrum vſurarium erit,licet palliatum nomine pœnæ. Igitur noſtræ prædictæ aſſertionis ea ratio legitima eſt,quam Nauarrus in ſumm.cap.vigeſimotertio,numero 68.adducit,ſcilicet,quia licitum eſt tum per adhibitionem pœnarum cogere ad obſeruationem contractuum:tum etiam eiſdem pœnis moroſos, & culpabiles debitores punire,ſicut etiam per pœnas ad legum obſeruationem ſolent homines aſtringi.

Aſſertio autoris.

IAM ad argumentum,in contra in gratiam Scoti, & Albornocij confictum reſpondetur,primò, quod eſt differentia: nam creditor qui mutuando, aut vendendo ad creditum ſola ratione metus,& periculi adauget pretium,cũ ſit formale hic aut virtuale mutuum,& iſtud periculum,& metus,vt quid de per ſe conſequens, & veluti acceſſorium , quod ſequitur naturam principalis ad tale mutuum conſequatur : ſequitur quod ſicut pro mutuo(quia ſuapte natura gratuita datio eſt,quoad vſum pecuniæ mutuatæ) aliquid vltra ſortem exigi non poteſt:ita neque pro hoc periculo , aut metu recuperandi debitum, vtpote mutuo acceſſorio , vt in noſtro Inſtructorio,materia de vſura nos dixiſſe meminimus.At verò dum pœna iuxta noſtræ aſſertionis normam imponitur , non pro periculo, aut metu recuperandi debitum : quaſi iſta ſint appretiabilia pretio imponitur , ſed vt dictum eſt cauſa cogendi debitorem ad obſeruantiam contractus,ad eiúſque puniendam culpabilem moram.

Ad 1.argum. Solut.1.

DEINDE ſecunda differentia eſt , quia iſta pœna nulla incurſa mora ſoluendi non venit ſoluenda : immò ſecundum Nauarrum in ſumma capite vigeſimotertio , numero 68, honeſtos viros non decet pœnam accipere,niſi quando ob intereſſe accipitur,capite ſuam. de pœnit. & capite fraternitas 12. quæſtione ſecunda ; quamuis de

Solut.2.

rigore

rigore iuris exigi posset. At verò pretium adauctum pro metu, & periculo recuperandi debitum, cum sit vsurarium semper prætenditur, & expetitur ab his qui de eo conueniunt, & siue debitum postea suo tempore soluatur, siuè non, conueniunt à principio de tali pretio vltra sortem recipiendo, quod absque labe vsuræ non fit.

Quæst. Sententia Garciæ. PRAETEREA quid veritatis habeat corollarium illud quod Garcia illo c.12. infert pag.362. nunc discutiendum venit, sic enim ait, ex hac conclusione, scilicet, tertia consequitur, quod dû debitor in mora fuerit soluendi, potest creditor, & pœnam conuentionalem à principio indictam exigere: tum etiam interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, si quod ex morosa solutione contigerit. Dicimus autem quod licet Garcia hoc authoritate Caietani in sum. verbo vsura cap.2. in fine confirmet, tamen non desinat esse rigidum

Sēt. Autoris. Corollarium, & Caietanus quidem quem ipse citat potius videtur hoc assertum saluare ab vsura, quàm à rigore, quia inquit, vtrumque excrementum tam pœnæ impositæ, quàm lucri cessantis expetere vsura non est: quia non ex mutuo, sed ex mora accipitur. Igitur licet istud corollarium stando in rigore non refutemus: malumus tamen & sequi, & consulere æquitatem: quam loco citato in sum. c. 23. numer. 68. insinuat Nauarrus, dicens viros honestos non decere pœnam accipere, nisi quando ob interesse accipitur, capite suam. de pœnit. & cap. fraternitas, 12. quæst. 2. quamuis de rigore iuris exigi posset, hæc Nauarrus: ergo secundum ipsum multo minus deceret post acceptam recompensam damni aut lucri cessantis ex mora, propter eandem moram velle exigere pœnam: tum quia mitiores in pœnis esse debemus, & satis punitus esse videtur de culpa suæ moræ per solutionem damni aut lucri cessantis: tum quia (vt inquit Caietanus) vtrumque excrementum tam pœnæ impositæ, quàm lucri cessantis ex culpa moræ prouenit: quapropter eadem vnaque culpa non videtur ex æquitate hac duplici recompensa, scilicet, & pro pœna & lucro cessante vel damno emergente esse plectenda.

Nota. PRAETEREA, auctore Syluestro vsura 1. q. 28. pœna quæ apponitur solum, vt debitor soluat, exigi potest sine vsura etiam, si excedat interesse debitum: quia interest publicæ vtilitatis, vt pacta seruentur, at secus est vt loco citato ait benè Garcia, si pœna non vt sic, sed pro recompensa interesse amissi à creditore exigatur, quia tunc interesse, quod postea ex mora apparet amissum excedere non debet. Tandem hæc conuentionalis pœna, licet dicatur imposita causa cogendi debitorem ad soluendum in tempore, tamen secundum Syluestrum vbi suprà, præsumitur in foro exteriori in fraudem vsuræ esse apposita. Primò, si creditor aliàs consueuit fænerari. Secundò secundum aliquos: si pœna excedat interesse. Tertiò, quando per singulos annos, vel menses dicitur comitti. Authen. ad hæc. C. de vsur. vide reliquas præsumptiones, quas ibi refert Syluester

Nota. quas consultò missas facio, quia magis spectant ad forum exterius.

TANDEM,

TANDEM hic consequenter inuestigatu opus est, an qui ex impotentia morosus fuit in soluendo debitum perinde obnoxius maneat ad soluendum impositam pœnam, ac si voluntariè, & non ex impotentia in termino soluere omisisset. *Quæst.*

IGITVR (vt clariùs procedamus) prima circa hanc quæstionem sit propositio, pœna quæ imponitur in recompensationem lucri cessantis, aut damni emergentis (quæ potius dicitur recompensa quàm pœna) non minus in conscientia soluenda est à debitore omittente soluere in tempore debito ex impotentia, quàm si non ex impotentia, sed ex mora voluntaria talem debiti solutionem distulisset. Cuius potissima ratio est: quia hæc pœna non tam ad puniendam culpam moræ quàm ad recompēsandum interesse posita est à principio in contractu, quò securus fieret de non amittendo interesse damni, aut lucri cessantis, si ex mora sibi contingeret, à quo impotentia soluendi in tempore non excusat: quia etiam nulla præcedente culpa interesse debetur, sicut & principale debitum, vbi præcessit, vt in præsenti monitio, & protestatio de illo lucro recompensando. Ita Metina Complutensis, in lib. 1. de contract. cap. 12. pag. 364. suffragatur Garcia, quapropter non satis resolutè loquutus fuisse videtur frater Iosephus in suis floribus, dum sine limitatione ait, quod qui sine culpa fuit in mora, quia fortuito casu periit eius substantia, vel sine culpa sua sibi surrepta est: non tenetur resarcire damnum inde subortum, scilicet, ex dilata ob eam causam solutione. Neque valet ratio qua addit hoc absolutè affirmare dicens, quod ideo ille debitor morosus sine culpa ad interesse non tenetur: quia in isto casu fortuito non fuit causa damni, licet fuerit occasio, non (inquam) valet: quia pari ratione probaret, quod neque in isto casu fortuito emptor ad creditum teneretur exsoluere pretium principale, quia per ipsum non fuit data causa damni, sed occasio, quia per casum sic contigit absque culpa. Nam satis est, dederit ante causam damno per petitionem mutui, aut mercium ad creditum auertendo creditorem ab euitatione damni: sub hoc pacto acceptando merces, & lucri cessantis solutionem, si contingeret. Igitur si dictum hoc fratris Iosephi aliquid veritatis habet est, quando in contractu mutuationis, vel venditionis ad creditum de tali lucro, aut damno emergente soluendo non est conuentum. Nam cum si casu fortuito, vel aliter sine culpa sua esset in mora soluendi à principio non requisitus, & admonitus non teneretur de interesse. Secus igitur in nostro casu in quo à principio de hoc interesse soluendo etiam in casu fortuito conuentum esse præsupponimus, nam tunc etiam si ex impotentia inculpabili mora soluendi, & ex illa damnum euenerit, soluendum erit.

Propos. 1.

Sententia fratris Iosephi limitatur

Quid si debitor non soluit in termino ex impotentia: & de duplici impotentia. Et an pœna conuentionalis ante iudicis mandatum ad sui solutionem obliget in conscientia, & quod non est punctualiter exigenda.

CAP. XXXI.

Quæst. NE capituli prolixitate tædio afficeretur lector, coacti sumus quæstiones inter se aliàs cohęrentes subsecare. Quapropter & in hoc capitu. instamus inquirere, an quando pœna à principio non in recompensam alicuius interesse constituta est, sed quatenus ad soluendum in termino debitor adigatur: tunc si casu fortuito, vel aliàs citra culpam suam, in mora soluendi postea fuerit, debitor teneatur ad hanc pœnam.

Responsio. DICENDVM est ergo cum Syluestro verbo vsura.1.quæst.28. quod si creditor non soluit in termino ex impotentia, vel sine culpa, pœna exigi non potest sine vsura, quia vbi non est culpa non debet esse pœna. C. de pœn. l. sancimus, & consequenter exigeretur ratione excrescentiæ: quæ vsuram facit. c. si fœnerauerís. 14. quæst.3. immo quando etiam partem soluit, non potest exigi tota pœna secundum intellectum Syluestri verbo pœna. §.29. id est, quando secundum Panor. in capit. sua. de pœnit. obligatio est diuidua. At secũdum Bart. in l. stipulationes non diuiduntur. ff. de verb. oblig. propriè dicitur diuidua, quando solutio partis tantũ valet respectu partis sicut solutio totius respectu totius obligationis. *Obligatio diuidua & indiuidua.* Exempli gratia, si promisi tibi scribere Biblia, & Decretum, & scripsi Biblia tantum, quia Biblia integra, quatenus ad suam propriam commoditatem cõsideratur, tantum vtilitatis affert, si sola reddatur, quàm si reddatur cum Decreto diuidua est: indiuidua verò obligatio esset, vt si promisi tibi scribere Bibliam, & scripsi tantum 4. eius quaternos, qui quasi per se nihil valent sine omnibus aliis. Vide etiam glo. in d. cap. suam, quæ addit hæc esse vera in pœna, quæ committitur in non dando, vel in faciendo, secus quãdo debet aliquis aliquid recipere, putà hæreditatem, vel legatum, si sic fecerit, vel soluerit: quia nisi totum fecerit non habebit intelligere, nec totum, nec partem hæreditatis, vel legati. vt in l. Mæuium. & l. cum fundus. ff. de cond. & demon. & de hoc plenius in leg. si seruus. ff. si quis caus.

VNDE adhuc etiam patet, quod vbi fuit impotentia inculpabilis soluendi, non sit infligenda apposita pœna, quia tunc non censetur fuisse in mora. Nam secundum gloss. cap. mora. de regul. iur. & D. Antoninum in prima part. titul. 20. cap. 1. §. mora. & Syluestrum verbo Mora quæst. 1. vt aliquis dicatur esse in Mora opus est, vt sibi non desit soluendi facultas, & quia vt superaddit ibi Syluester. q. 4. mora, & culpa verè æquiualentes sunt. Igitur solum ille debitor obnoxius manet pœnæ soluendæ, qui ex culpa non soluit: non autem, qui ex sola impotentia, consentit Nauarrus in sum. c. 17. num. 215.

POST

Post hanc resolutionem communem doctorum Garcia lib. 1. de contract.c.12.pag.366.& p.367. satis peracutè subnotauit distinctionem per quam facit satis assertioni prædictæ Syluestri dicentis quod mora,& culpa æquipollentes sint,& quia satisfacit huic argumento à se posito,scilicet,quia pœna hæc solita est poni in fauorem creditoris,qua constituitur in securitate recuperandi debitum tempore debito,at idē inconueniēs sequitur creditori,si debitor ex impotentia soluere prætermittat.Quā si id facere ex culpa sua,vel negligentia omittat: ergo ex qualibet causa in tempore soluendo non fuerit,sibi subeunda est pœna à principio constituta, si qui voluntariè se tali pœnæ astrinxit. Distinctio autem eius est circa impotentiā soluendi in termino,quia dupliciter (inquit) potuit debitor in hanc incidisse,& venisse in potentiam, vno modo propter eius negligentiam,& culpam, alio modo absque illa. Si igitur ceciderit in illam impotentiam ex culpa sua,obnoxius erit exsoluendæ pœnæ, & hoc conuincit argumentum supra formatum. Si autem citra culpam suam impotens ad soluendum fuerit in tempore restitutionis,pœnæ reus nequaquam erit,iuxta sententiam Syluestri dicentis,quod mora,& culpa in hoc casu æquiparantur, postquam morosus non dicitur debitor,si culpa caruerit ex sua parte.

Argum.

Duplex impotentia.

Veruntamen licet ingeniosa fuerit prædicta distinctio Garciæ, & authoritate Soti, & Cordubæ fundata, qui aiunt quod quando debitor iustè rem accepit, & sine culpa eam perdidit facilius si pauper est proroganda est illi restitutio: nihilominus explicationis maioris gratia adhuc hac moderatione in hoc casu vti opus est,scilicet quod cùm Garcia ait impotentiam soluendi: quæ accidit ex culpa non excusare à pœna soluenda,intelligendum est de culpa, quæ tali impotentiæ causam dedit: quia moraliter ad talem impotentiam inducendam erat ex se ordinata,vel si præuisa est talem impotentiam posse causare; Secus autem est,si occasionaliter tantum, & veluti quodam fortuito casu, & præter intentionem ex illa culpa impotentia soluendi in tempore accidit. Sicut in simili Nauarrus in capit. vigesimoseptimo, numero 237.cum Soto contra Syluestrum ait,quod versans campanam, vel illicitè cædens arborem adhibita diligentia, licet ex ista illicita versione campanæ, vt supponimus, & ex ista cæsione culpabili arboris,quia aliena erat, subsecuta fuerit occasionaliter occisio hominis, non ideo incurrit irregularitatem, quia isti non dabant operam rei illicitæ per se ordinatæ ad occisionem, sed casualiter ex tali opera culpabili mors præter intentionem accidit, sic & in casu, quo ex culpa per se non ordinata ad talem impotentiam causandam, neque præuiso euentu impotentiæ talis impotentia soluendi in tempore accidit, non inducit reatum soluendi pœnam, secus est, si ex culpa per se ordinata, vel præuiso euentu, neque adhibita diligentia talis impotentia soluendi in tempore accidat.

Sent. Garciæ moderatur ab autore.

Quæst. PRAETEREA veluti affinis est præcedentibus, & quæstio hęc, scilicet, an pœna conuentionalis quæ adhibita est in contractu causa cogendi debitorem ad soluendum in tempore, ante iudicis mandatum, sit in conscientia soluenda. Ad quam responsuri primò ex
Dictum 1. mente Nauarri in summ.cap.23. numero 64. dicimus, id est, quod non tenetur quis in foro conscientiæ manifestare rem in commissum cecidisse, sicut neque verè donans emphyteusim, tenetur in foro conscientiæ laudemium soluere, sed neque in foro exteriori donans ad id laudemij soluendum venit cogendus, vt latè probat Iaso. in l.2.C.de iur. emph. vendens autem ad illud soluendum in vtroque foro videtur astrictus, eò quod tunc laudemium pars pretij censetur esse. Hac enim ratione emphyteusis videtur minori pretio emptori addicta. Vnde argumentum sumitur hîc laudemium, non vt pœna accipi, sed potius vt interesse quod in vtroque foro debitum est iuxta l.3.ff.de eo quod cer.loc.& leg.1. C. de sent. quæ pro eo quod inte.prof.& iuxta gloss.capit. conquestus. de vsur.

Dictum 2. SECVNDO dicimus, quod licèt in casu quo contractus locum habet, pœna apposita ex conuentione committitur ex sola contradictione facti qua alter contradicit, & reclamat: quamquam contradictio non habuerit iuris effectum, vt testatur Pan.capit.Raynaldus. de test. tamen hoc nihilominus non obstante nunc mihi applaudit sententia Nauarri in summ.capit.23.numero 67. & 68. qui deserens oppositam sententiam Felin. in capitulo de constit. numero 43. & Deci.ibidem numero secundo quæ sibi antea placuerat, quã ait nunc multò displicere sibi, hác statuit veriorem, scilicet, quòd pœna conuentionalis quam partes in suis contractibus adhibent, in conscientia non est statim, vt incurritur exsoluenda ante mandatum iudicis, quando vt pœna pro culpa moræ est imposita, & non vt satisfactio pro interesse, at in huius gratiam plures coaceruant rationes.1.quia nemo quamlibet iustus, aut timoratæ conscientiæ eam pœnam soluit nisi coactus. 2. quia magnum negotium faceret confessariis, & durum videretur, si ab eis neganda esset passim absolutio pœnitentibus plurimis frequenter has pœnas incurrentibus, neque firmum propositum ante sententiam iudicis eas restituendi, gerentibus. 3.quia (vt diximus) probos non decet viros hanc pœnam accipere: nisi quando in recompensam sui interesse eam exigunt, capit.suam, de pœnit.& cap.fraternitas.12. quæstione 2. quamuis de rigore exigi possit.4.quia non est ea partis imponentis intentio, vt pœnam impositam à se si debitor incurrat, statim vltro eam offerat: quia solum quò ad obseruationem contractus partes cogantur, hæ pœnę solent imponi.5.denique, quia ista sententia non solum bonorum & malorum est communis animi conceptio: sed etiam consuetudine interpretatrice sic receptum est vsu. Quapropter opposita sententia Felin.& Deci.solum locum habere videtur in pœnis illis quæ ad recompensationem interesse sunt adhibitæ: sic auctore Nauarro sensit

Anchar.

Anchar. recept. in cap. peccatum de regul. iur. lib. 6. num. 10. Hæc enim pœna, licet vt pœna accipiatur ex parte soluentis, sed ex parte creditoris potius eius interesse est recompensa (prout fatentur omnes iuxta sententiam gloss. recept. vltima cap. peccatum, de reg. iur. lib. 6. hanc igitur qui incurrit (vt prædiximus) ad eam exsoluendam tenetur in conscientia pro toto interesse, vel saltem pro tanta eius parte quam tam accipere creditoris, cui debetur interest, quòd & copiose tradunt textus, & gl. & doctores in leg. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod inter prof.

SVBINDE concludimus quod mora soluendi culpabilis quæ ius facit creditori exigendi conuentionalem pœnam in foro exteriori à debitore in termino præfixo non soluente, non est punctualiter attendenda, neque statim in nunc iam completi termini suffocandi sunt debitores, neque in foro exteriori statim pœnæ exsoluendæ censendi sunt esse rei: sed quantum post istud nunc completi termini cùm eis piè sit agendum, neque sint adigendi ob paruam moram ad luendam pœnam arbitrio bonorum virorum, vel potius arbitrio, & prudentiæ ipsius iudicis relinquitur iuxta mentem Nau. *Nota.*

An ratione pacti adiecti de retrouendendo minuatur pretium, & quid sit hoc pactum, & quando est fictum, & quomodo est triplex. Et quæ modicitas pretij hic impignorationem arguit: de aliquibus contractibus vsurarijs sub palliatione huius pacti.

CAP. XXXII.

VARIOS modos, quibus pretia augeri, aut diminui possunt perscrutantibus nobis occurrit hic illa quæstio scilicet an ratione pacti adhibiti à venditore de retro sibi vendenda ab emptore re, quam ei vendit, quia ea carere perpetuo non vult: teneatur venditor aliquid minuere de pretio. At quamuis de hac quæstione suprà dixisse nos meminimus, tamen quia multa supersunt dicenda, quæ illic fuere omissa hic responsuri ad eam, aliqua cum Garcia in lib. 1. de contract. cap. 20. notatu necessaria præmittimus. Primò, quod contractus hic dupliciter potest iniri: vno modo fictè, vt exempli gratia, non desunt quidam qui copiam pecuniæ mutuando, in pignus mutui fundum, seu possessionem accipiunt interim dum mutuum manet insolutum, quò autem sibi vitio, aut notæ vsuræ in populo non detur, quòd fructus fundi suscipiunt, vt ex pignore non cóputando eos in sortem quandam per vafriciem comminiscuntur venditionem illis factam de illo fundo cum pacto de retrouendendo illud, cùm nihil minus inter eos defuerit quàm animus vendendi, aut emendi fundum: sed mera fuerit fictio excogitata ad sub nomine venditionis celandam

Quæstio. An ratione pacti adhibiti à venditore de retro vendendo teneatur venditor vilius vēdere.

Notab. 1.

commiſſam vſuram: Qui quidem fictionis modus cap. ad noſtram de empt.& vend.& nota vſuræ præfigitur,& reprobatur. Aliquando autem contractus hic de retrouendendo ſincerè, & verè citra fictionem inter partes celebratur cum vero animo hinc vendendi, illinc emendi iuſto interueniente pretio, atque ſub hac forma contractus hic de retrouendendo non damnatur.

2 Secvndo notatu eſt opus, quod quia contractus de retrouendendo, ideo fit, quia venditor ſua re perpetuo carere non vult, quia ſibi maximo detrimento perpetua carentia illius eſt, vel quia res valde ſibi pretioſa eſt,& rara: ſicut lapis pretioſus regi, duplici ex neceſſitate poteſt adigi ad eam cum pacto de retro ſibi vendendo, vendendum: tum ad inſtantiam alicuius tertij, vel amici, vt ei ſubueniat: tum vrgenti neceſſitati propriæ prouidendi cauſa, quam aliter ſupplere non poteſt: ideo cum pacto iſto & ſpe recuperandi ſuam rem eam vendit.

Quæſtio.

Qualiter cõiectare licet contractum cum pacto de retrouendendi animo vẽdendi fuiſſe factum.

Conîect.

Si autem quis quærat qualiter coniectare licebit contractum cum pacto de retrouendendo non fictè: ſed vero animo vendendi fuiſſe factum: dicimus id ſic coniicere licebit ex dictis: nam primò quando venditor neceſſitate oppreſſus aliter ſibi ſubuenire non poteſt, niſi venalem exhibendo rem ſuam: argumentum eſt non fictè tunc, ſed animo vendendi rem ſuã ſic vendidiſſe. Secundo etiam verè, & non fictè vendidiſſe cenſendus eſt ille, qui precibus impulſus emptoris quatenus neceſſitati emptoris ſubueniat emptori

1 vendit rem ſuam: quam non aliter quàm titulo emptionis emptor

2 vult accipere.

Quæſtio.

Insvper ne de pacto de retrouendendo loquentes, ne in eius nominis ſignificatione hallucinemur, præquirendum eſt primò, pactum de retrouendendo quid ſit.

Reſponſ.

Reſpondetur ergo pactum de retrouendendo eſſe pactum illud, *quo emptor promittit reuendere rem emptam venditori quandocũque venditor voluerit, vel intra certũ tempus*, quod cùm illicitum non ſit pretium diminuit, in cuius gratiam citat Nauarrus in ſum.cap.17.num.747.c.cum Ioannes.de fide inſtr.& l. fundi partem ff.de contrahend.emp. & l.ſi fundum l. Si à te C. de pactis inter empt.& ven.& Leuit. 25. Hoc tenet Innoc. Hoſt. And. Panor.& cõmuniter canoniſtæ in c. ad noſtram, de empt.& legiſtæ in dict.leg.ſi fundum,& Cepol. de ſimul. contract.caſ.2. & omnes theologi in quarta diſtinctione 15.

Corol.1.

Hinc corollariè ſequitur, quod ſi vera emptio ſit, & non vt ſimulatio contractus hic ſit vbi admiſcetur pactum hoc de retrouendendo, ſed ita fiat vt ſaltem emptor verè, & principaliter intendat emere, tunc non tenetur emptor reſtituere fructus interim perceptos niſi à tempore in quo in mora eſſe incipit. non recipiendi pretium illius loco,& tempore congruis oblatum l. ſecunda C. de pact. inter empto.& vend.& gloſſ. recept. & cap. illius verb. percept. de pignor. ita Nauar.

PRAETEREA secundò corollariè sequitur, quod si vera fuit emptio quæ tunc præsumitur talis, quando iusto pretio fuit facta, & res cum tali pacto de retrouendẽdo empta periculo emptoris mansit subiecta: tunc iustè potest statim dum non redimitur, locare eam emptor venditori honesta pensione iuxta l. fundi partem ff. de contra. empt. & dicto capite cùm Ioannes, de fide instrum, quia cum tunc emptor licitè faciat fructus suos, vt expresse diffinitur l. si fundum C. de pact. inter empt. & vend. nam cùm per emptionem res facta sit sua iustè capit fructus ex re sua: sequitur vt eius fructus æqua pensione locare venditori possit. Corol. 2.

DEINDE ex prædictis sequitur, quod contractus vsurarius est mixtus cum pacto de retro emendo, & vsu receptus: inter aliquos emere in Autumno mille oues obligatis venditoribus vsque ad Maium, vt eas saluas custodiant, & eorum periculo pereant, & postquàm emptor totam fœturam percepit, reuendit easdem venditoribus, qui eas sibi vendiderant. Plures inquit Sotus iniquitates hic committuntur, nam si iste emptor obligat vendentes illas mille oues, vt easdem eodem pretio redimant, mutuum esse conuincitur talis emptio ouium, mutuum (inquam) pretij, quod pro illis persoluit, postquàm sic reddendum est illi in redemptione ouium, & cùm simul, cùm hoc obliget earum venditores, vt earum periculum subeant, signum est quod non eas emptor emit: quia si emisset emptori, & non venditoribus perire debuissent, neque pro periculo, earumque custodia emptor soluit venditoribus, nisi quid tenue, & modicum. Igitur vsura est: quia ratione mutui resultantis ex pacto de retro emendo aliquid percipit extra sortem. Corol. 3. Contractus vsurarius.

IDEM confirmat frater Iosephus in suis floribus, dum ait, mutuum esse palliatum, vnde emergit vsura, si emptor dicat: ecce res quam mihi vendis cum pacto, vt tibi eam reuendam, siquidem sum eam tibi reuẽditurus: quia tu ita poscis tuo periculo interim maneat: ita vt si ante tuam redemptionem perierit, tenearis mihi pretium pro ea datum soluere, & interim mihi eius solues fructus. Vsura (inquam) hîc pullulat: nam saluo capitali, idest, pretio pro ea dato saluo, interim percipit fructus eius. Contractus vsurarius.

PORRO secundum Nauarrum sum. Lat. capit. 17. num. 229. cui suffragatur Sotus de iust. & iur. contractus pessimus est, & peiori nota vsuræ notandus: si quis prædia, vel pecora emit ab eo, quem credit ea non habere, & statim certa pensione eadem illi locat, vnde peccat quidem cum obligatione restituendi pensionem, quam ex re quæ non erat cœpit argumen. l. 1. & totius tituli ff. de condict. Sic etiam peccati, vsuræ, & restitutionis reus est ille: qui dato pretio fictos boues emit, quos pro tempore, pro certa pensione locat idem ficto venditori eis carenti. Secus autẽ inquit Nau. esset, si emptor hic probabiliter credebat venditorẽ eos boues, vel pecora, vel prædia habere: & bona fide emit. Nam tunc non tenetur restituere Contractus vsurarius.

etiam post cognitam veritatem, id quod ex tali pensione rei non existentis bona fide emptæ, & locatæ venditori insumpsit. Imò neque id quod non insumpsit: si quando in reueritate si ab isto venditore ficto deceptus non esset, neque ea emere rogatus, emisset alia prædia, vel pecora vera, sicut intédebat, quia tunc pro suo interesse illam pensionem potest retinere, ita Angelus verbo vsura 1.§.71. Syluest. vsura 2.q.6. Maior in 4. dist.15.q.46. columna quarta.

Fraus venditoris.

A d h a e c vt omnes thecnas, quæ in contractibus de retrovendendo latere possunt retegantur, dicimus cum Nauarro fraude non carere: si quis vendat prædia non sata cum pacto, vt sibi ab emptore reuendantur intra annum, & solitus est (vt plurimi faciunt) paulò ante messem solutis impensis ea redimere, quare ad propulsandas has fraudes lege Nauarræ cautum est, vt qui non redemerit sata illa ante Pascha, non possit redimere nisi post messem.

D e i n d e & hæc regula præ oculis est habenda in hac materia, scilicet, quod licet pactum hoc de retrouendendo ex sua natura semper in vtilitatem vendentis cedat, & non in commodum emptoris, tamen pecunia æstimabile est hoc pactum, quod cum multiplicibus conditionibus possit fieri (quæ conditiones interdum in vtilitatem venditoris inclinant, aliquando magis in vtilitatem emptoris propendent) ideò quando contractus cum pacto de retrouendendo talibus circunstantijs, & conditionibus est circumuallatus, quod sit circunstantionatus magis vergit in venditoris fauorem quàm emptoris: tunc proportionaliter diminuendum est de pretio, quatènus sic recompensatio aliqualis fiat emptori. Cæterum si redundarit hic contractus magis in fauorem emptoris, quàm venditoris, pretium tunc ea proportione augendum est, quatenus venditori sic etiam fiat satis. Itaque taliter contractus hic est celebrandus vt pretium commensuretur conditionibus in eo appositis.

Quæst.

A t verò si scisscitari addat aliquis, scilicet, quando innotescere poterit contractum hunc de retrouendendo propter adhibitas conditiones magis in fauorem vnius contrahentis esse quàm alterius, respondemus iuxta Nauarr. in sum. Lat. cap.17. num.248. mentem, trifariam huiusmodi pactum de retrouendendo iniri posse. Primò sic, quod res vendita semper, & in quocumque tempore pro libito venditoris à venditore redimi possit nulla limitatione adiecta, & tunc certè pactum hoc in venditoris fauorem inflectitur. Secundò cum conuenit inter partes, ne res vendita ante tantum temporis redimi possit, ante scilicet annum vnũ, vel duo, vel tres, vel plures: hoc tamen elapso termino, quod bene redimi possit, & hoc quidem pactum in emptoris vertitur fauorem. Ad sic autem paciscendum non deest interdum rationabilis causa, qualis est, si emptor causa meliorandi possessionem emptam, vel aliquid elaborandi in ea potiri sine metu eam amittendi pro aliquo certo tépore velit, vel si causa fruendi ea pro determinato tempore, ita cuperet. Tertio modo, cùm con-

Pactum de retrouendendo triplex.

conuentio fit sic, quòd intra tot annos duos, scilicet, vel tres, res vendita redimi possit: non tamen posteà. Hoc autem pactum cùm in fauorem vnius, vel alterius contrahentiũ redundare possit: tunc maximè in fauorẽ emptoris cederet: quando ipse quia persentit post tantum temporis, & non antè se posse rem emptam meliorare, cupit se securum fieri de non auferenda sibi re empta tunc, quando eã meliorare parat, ideóque hanc conditionem apponit. Quarto modo sic conuenire contingit inter partes, scilicet, vt res vendita non nisi annuatim redimi possit, ea videlicet lege, vt si emptor in anni principio rem sic emptam possidere incipiat, tunc per totum illum annum, redimi nequaquam valeat, nisi in fine illius anni præcedentis, & ante initium anni sequentis. Pactum autem hoc præcludit viam omnibus his fraudibus quas aduersum emptorem venditor moliri posset, vt si fraudulenter obtenderet tempore messis, vel collectionis fructuum fundum redimere, scilicet, quando plus emolumenti ex eo sibi parat. Omnia autem pacta hæc licent authore Nauarro, cui subscribit Garcia vbi suprà: dummodo iustum pretium seruetur illud extenuando, vel augendo iuxta naturam, & circumstantias contractus; secundum quod magis pro emptore, vel venditore faciunt, iuxta regulam suprà positam. 4.

INSVPER quia præcipua difficultate non caret discernere, scilicet, quænam sint conditiones, quæ ad iustitiam huius contractus emptionis cum pacto de retrouendendo concurrere debeant, ideò id examinatu hîc opus est. Et primò quæritur an in contractu de retrouendendo ratione huius adiuncti pacti à venditore emptor possit rem minoris emere quàm valet. *Quæst. An ratione adiuncti pacti à venditore emptor possit rem minoris emere quàm valet.*

AT videtur ideò rem minoris emere non licere: quia secundum Caietanum 2.2. quæst. 77. artic. 1. penes finem, commenti res valens mille vendita cum pacto de retrouendendo non desinit valere mille quia simul cum tali pacto censetur valere mille, non quidem absolutè, sed ipsi venditori, cui graue est carere prouentibus illius rei pro toto eo tempore, quo sibi carendum est illatum etiam, quia vt ipse Caietanus ibi ait, si quis possessionem valẽtem mille pro octingentis, cum pacto de retrouendendo emeret, vsurarius censeretur, ergo ratione pacti de retrouendendo nõ est res minoris, quàm aliàs valeat emenda. *Argum. 1. ex Caieta.*

ITEM Metina in sua summ. de Instructione Confessoris. §. de empt. & vend. penes finem fol. 144. pag. 2. sic ait, quòd si quis emat oliuetum minoris, quàm valet ea conditione vt intra tres, vel quatuor annos à vendente cui eum interim locat redimatur, duplici ratione iniustitia non caret. Primò, quia res emitur minoris, quàm valet. Secundò, quia vsura est palliata obligare venditorẽ ad redimendum, & interim percepisse locationis pensionem: ergo videtur sentire Metina, quod ratione pacti de retrouendendo non sit res minoris emenda, quam aliàs valet. In contrarium est authoritas Nauarri, *Argu. 2. ex Metina.* *In contra.*

qui in summ.Lat.capi.27.num.86.& cap.27.num.247.ait,quod pactum,quo emptor promittit reuendere rem emptá venditori,quandocunque voluerit,vel intra certum tempus,non solùm est licitum, sed etiam diminuit de pretio.C.cum Ioannes.de fide instrument.& iuxta suprà allegata iura,cùm quid esset pactum de retrouendendo diffiniuimus.Imò illo cap.27.num.86.superaddit tale pactum quartam partem,vel ampliorem pretij diminuere, argu.extra.n.1. & 2:de empt. quatenus probant annuum censum duodecim emi posse iustè centum cum pacto de retrouendendo perpetuo, qui sine illo valeret 100. & amplius, ergo secundum Nauarrum res empta cum isto pacto licitè potest minoris,quàm aliàs valet emi, vides quàm intricatior sit quæstio,quàm vt breuiter expediri possit.

Resp. IGITVR quoniam aliter nobis loquendum est stando in foro exteriori,vbi præsumptiuè interdú iuxta leges fundatas in præsumptione proceditur,& aliter in foro conscientiæ, vbi veritati astatur, & præsumptioni non datur locus:ideo loquendo primò de hac quęstione quatenus attinet ad forum exterius,dicimus,quòd extra cap. ad nostram,de empt. & vendit. diffinitur sic expressè, scilicet, si in venditione opponitur pactum de recuperanda re post certum tempus,modico constituto pretio, præsumitur pignus, & non venditio: ecce quomodo contractus hic de retrouendendo iniustus esse præsumitur quando fit modico constituto pretio.

Quæst. Quodnam in foro exteriori dicatur modicum pretium. SED iam ex prædictis implicatius exurgit dubium, quodnam in foro exteriori dicatur modicum pretium,quod præsumptionem pignorationis, & non verè venditionis inducit. Respondetur autem, Respon. Primò quod Caietanus 2.2.quæst.77. art.1. in commento.penes finem videtur significare, quodcúque pretium notabiliter modicum Sententia Caieta. hanc inducere præsumptionem. Nam sic ait , consuetudo quæ vim iuris habet,efficit, vt pro nihilo habeantur hæc pacta de retrouendendo in contractibus , & hoc ad obuiandum fraudibus vsurarum, vnde subiungit exemplum,quod si quis agrum valentem mille,venderet octingentis ,cum istis pactis de retrouendendo mutuum esse potiùs,quàm venditio fuisse putaretur. Accedit Syluester,qui verbo vsura.2.q.15.dicto 5. ait quod hoc præsumitur in foro exteriori: quando pretium est modicum , intellige,inquit,vltra dimidium , id est,etiam si non sit citra dimidium , sed sit vltra dimidium,& facit l. quamuis.§.si cùm essem.ff. ad velle:accedit ad hæc,quòd talis præsumitur contractus extra. cap. ad nostram.de empt.& vend.vbi pignoratio , & non venditio præsumitur contractus ille de retrouendendo,vbi datus est valor,qui vix dimidiam iusti pretij contingebat: ergo vt contractus in foro exteriori pręsumatur iniustus,non requiritur,tam modicum in eo constitutum sit pretium,vt citrá medietatem contineatur.Nam in casu c.ad nostram.cú vix contingeret medietaté non infra medietatem manifestè continebatur,& tamen hoc non obstante contractus mandatur rescindi, & oliueta sic vendita

restitui

restitui. At oppositum (ni fallor) insinuat Nauarrus in sum. cap. 23. nu. 86. quamuis obscurè loquatur: dū ibi sic ait: Admonemus, quod pactum de retrouendendo multum deminuit de pretio, & consequenter leges quæ loquũtur vltra dimidiam, vel quartā partem pretij debere intelligi de dimidia, vel quarta parte pretij per tale pactū diminuti: frequenter enim tale pactum quartam partem pretij (inquit) vel ampliorem diminuit gar. extrau. 1. & 2. de empt. Hæc Nauarrus, vbi videtur significare hunc contractum non fore in exteriori foro rescindendum: nisi cum tam modico pretio constituto celebratus fuerit, quod medietatem pretij iustè ob pactum prædictum diminuti nō attigerit: Sed quia hæc quæstio potiùs pertinet ad causidicos, sicut & præsumptionis fraudum in his cōtractibus perscrutari, ideo consuetudini inter eos receptæ, quæ interpretatrix est legis, standum censeo, & de his præsumptionibus, qui velit consulat Syluestrum loco citato. Sent. Nauar. Sēt. authoris.

Si autem loquamur in foro consciētiæ, dicimus, quod hæc quæstio adeò in controuersiā fuit, vt Syluester verbo vsura. 2. quæst. 15. dicturus de hac quæstione in hæc verba in forma proruperit; *in hac quæstione inquit, frequenter sum pro veritate fatigatus propter quosdam Confessores tenentes contra suos, & aliorum Doctores: quo fine autem, ipsi viderint, & tamen veritas (inquit) est clara ex ratione, & authoritate, intelligendo tamen semper, quòd emptio fiat iusto pretio cum aliis requisitis, & similiter locatio, & etiam datio ad libellum*: quæ quidē sententia Syluestri, quia eam ibi latè probat, & quia supra, cùm quid esset pactum de retrouendendo declararemus, cum Nauarro, & Syluestro ex pluribus locis iuris probatam reliquimus, & esse communem iuristarū vtriusque iuris, & Theologorum diximus, non est cur in conscientia cum suis requisitis licere dubitemus, neque in probando, quod in conscientia contractus cum pacto de retrouendendo factus sit licitus immoremur. Neque obstat caput ad nostram. de emption. quia ibi reprobatur contractus ratione doli non ratione pacti de retrouendendo, vt patet intuenti: non pactum de retrouendendo sibi, si illud exposcat venditor, licitum est. Non autem licet pactum quo emptor obligat vēditorem ad redimendum post fructus perceptos, & hinc patet solutio ad argumēta: sed de hoc posteà latius dicemus. Notat.

Quòd contractus cum pacto de retrouendendo debet fieri iusto pretio, & cum conditionibus requisitis de quibus hic: an res sic empta possit locari, an eodem pretio redimi debeat, an minoris eam emens faciat sibi fructus, & de aliis.

CAP. XXXIII.

Ne prolixitatis tædio afficeremus lectorem: quæ ad eandem materiam pertinebant, dubia ad distinctum capitulum transferre cogimur. Cùm ergo duo notanda et approbatione contractus cum pacto de retrouendendo

ex doctrina prædicta Syluestri & communi collegerimus, scilicet, quod primò talis contractus, vt licitus sit fieri debet, tum iusto pretio, tum secundò cum requisitis conditionibus, iam & hæc duo inquirenda veniunt, scilicet; quænam sint, & quot istæ conditiones requisitæ necessariò ad iustificationem huius contractus. Secundò quodnam, aut quantum est iustum pretium, quod in hoc contractu est obseruandum.

Quæstio 1. Vtrum requiratur animus verus contrahendi emptionem & venditionem.

CIRCA autem primam quæstionē, quia aliqui quatuor aut plures conditiones necessariò requisitas ad iustitiam huius contractus esse asserunt, & hoc præexaminasse operæpretium est. Quare primò quæritur, vtrùm requiratur animus verus contrahendi emptionem, & venditionem. Cui quæstioni, facit satis Nauarrus in summ. capit. decimoseptimo numero 247. vbi docet istum verum animum saltem emendi esse necessariò requisitum. Nam ait, quòd cùm ad iustitiam huius contractus concurrere debeant aliqua. Primò requiritur, vt simulatio saltem ex parte emptoris absit, ita vt emptor verè & principaliter intendat emere, cui suffragatur Syluester verbo vsura. 2. q. 15. dicto 3.

Quæst. 2.

SECVNDO quæritur, an illa conditio sit necessariò hîc requisita scilicet, quod emptor faciat illud pactum de retrouendendo eo solo, vt placeat venditori, & quod malit ne redimatur, & quod non emeret si putaret esse redimendum. Ad hanc quęstionem Syluester loco citato illo dicto. 3. faciens satis ostendit hanc conditionem esse necessariam, scilicet, quod emptor non velit rem redimi. Nam ait sic ibi, si autem quis vellet non rem sibi remanere, sed redimi: & sic crederet venditorem non redempturum, non emeret, vsura est venditione palliata. Hæc Syluester. At verò Nauarrus loco citato contrariæ sententiæ est, quia inquit non est iuridicum. Nam nullo iure, vel ratione apparet, quòd ista conditio sit requisita: tum quia cōtingit non rarò aliquem posse verè rem aliquam emere cum pacto retrouendendi, quod eius pretium minuit, qui tamen absque isto pacto, quia sufficienti pecunia caret, ad eam emendam esset impotens, quia sine isto pacto res pluris valet lege fundi partem. ff. de contrahen. empt. & capitulo cum Ioannes cum eis adnot. quare ergo, vt tunc possit eam emere pretio sibi possibili non licebit eam emere velle cum pacto de retrouendendo? Tum secùdò quia plures qui alias nolentes, res aliquas emere, persuasu importuno amicorum eas emerunt, quas quia rursus opus habebant vendere, cum pacto de retrouendendo ab amicis emerunt verè, sed sperantes eas redimendas, quas alioquin non emerent.

Variant Syluest. & Nauarr.

Sententia authoris.

At verò inter tam perplexa quid sit dicendum non satis occurrit: dico ergo quod opinio Syluestri est vniuersaliter verior, & tutior, tum quia præcidit ansam palliatis vsuris, tum quia moraliter loquēdo velle rem sibi redimi est velle rem non sibi manere, sed reuerti ad dominū, quòd per se, & moraliter loquēdo, sine restitutione pecuniæ da

niæ datæ ab emptore pro ea re non fit. Hoc autem æquiualenter mutuum illius pecuniæ fuit,&cum interim percipiat fructus,vt bene dixit Syluester,vsura palliata est. An verò conditio hæc requisita secundum Syluestrum, & alios,patiatur exceptionem propter speciales rationes in his duobus casibus adductis exemplariter à Nauarro aliorum sit iudicare. Arbitror tamen in primo casu Nauarri, quia necessitas, & defectus pecuniæ compellit emptorem ad volendum cum tali pacto retrouendendi emere, & quia in secundo importunitas amicorum ad emendum rem, qua emptor non indiget emptorem pertrahit, posse tales emptores ab vsura palliata excusari:quia voluntate, vt sibi redimeretur à venditore non caruit, dum aliàs verè emere in animo habuit,sed de hoc satis, sicque censemus limitandum, quod in nostro primo tomo Instructor. in secunda parte à nobis est dictum.

PRAETEREA an cōditio hæc(vt alij dicunt)sit necessaria, scilicet,ne pactum fiat,quòd vltra certum tempus id redimi non possit.Responderur id quidem licere,sicut antea diximus:quia pactum hoc in fauorem vnius,vel alterius potest redundare:& præsertim in fauorem emptoris: quando sic securum se fieri cupit de non auferenda à se possessione quando eam meliorare parat secundū Garciam.Ita sentit Nauarrus vbi supra, vbi perspicuū esse ait hoc: quia planum est posse fieri pactum de retrouendendo intra solum vnum annū,duos, tres aut plures,quod nihil aliud est in re quàm pactum, ne vltra illa tempora præfinita redimatur. Hoc autem regulariter ait Nauarrus esse verum, sed non in omni casu: quia in emptione census hoc non liceret post extrauagantem Pij V. super censibus: quod sicut est nouum,ita singulariter est notandum. Quæstio.3.

PRAETEREA scitu opus,an conditio hæc,scilicet,apposita ab alijs nempe quod emptor,cum tali pacto de retrouendendo ad vsuras dare solitus non sit,& videtur,quòd sit necessaria: quia aliàs iste ad vsuram dare solitus præsumeretur solitum facere,argum.l.quod si nolit. §. qui assidua. ff.de ædilit.edict.dico nihilominus, quod in conscientia non est necessaria, vbi cessat omnis præsumptio ad quā in foro exteriori adiumento esse posset ista conditio, capite tua.de sponsal. Quæst.

INSVPER inquisitu est opus:vtrum ista conditio sit necessaria,scilicet,quòd non fiat pactum,vt ante quinquennium,verbi gratia,à venditore redimi non possit,bène autem postea. Ad hoc affirmatiuè respondet Syluester loco citato illo 3. dicto, quod licet secundum Ioannem Andr. in dicto c.ad nostram de empt. in Nouel. & Hostiensem in foro contentioso in fraudem præsumitur poni ista conditio,tamen in rei veritate non est illicitum pactum, si fiat bona fide, vt quia vult facere aliqua temporalia melioramenta, quorum effectu ipse vult frui. Nauarrus autem huiusmodi pactum licitum esse affirmat, tamen pluris esse soluendum ab emptore quando hoc Quæstio.4. Respons.

pactum apponit, ibi insinuat, quàm si cum pacto redimédi, quando libuerit venditori redimere, venderetur, quia hoc in fauorem est venditoris, illud autem, scilicet, non ante quinquennium in fauorem emptoris regulariter vertitur, nunquam tamen vtroque isto pacto vel altero eorum emendo tantum pretium est soluendum, quantum si absque aliquo pacto venderetur valeret.

ADDE quod Nauarro loco citato capit.17. num.248. non placet dictum Maioris in 4.dist.15.quæst.45.asserentis, quod venditor grauat emptorem pacto, quando voluerit, redimendi, nisi consentiat, vt emptor aliquid capiat ratione sui interesse. Quia inquit Nauarrus iste vendens sic vtitur iure suo, sic cum isto pacto vendendo. Qui autem iure suo vtitur, nemini facit iniuriam cap. cùm ecclesia, de elect.& l.iniuriarum §.1.ff.de iniur.satis ergo est, vt si quia venditor pactum de retrouendendo apponit, diminuat de pretio: at contra fraudatores védentes prædia non sata cum pacto redimendi intra annum qui solent redimere paulò ante messem solutis impensis, cautum est (vt prędiximus lege Nauarræ) vt qui non redemerit ante Pascha, non possit redimere nisi post messem. De coniecturis ad præsumendum in foro exteriori disputare prætermittimus: quia nobis solum est cordi de solo foro conscientiæ disputare.

De retrou. NOLVMVS hic præterisse mentionem de contractu locationis adiuncto emptioni cum pacto de retrouendendo, scilicet, an liceat possessionem emere cum pacto de retrouendendo, locando Quæst. eam venditori pro certo affictu, idest, pensione. Dicimus autem ad Respons. quæstionem breuiter cum Syluestro vsura 2.q.15. dicto 2. Primò quod non est dubium id licere: dum tamen fiat sine fraude: quia Dictum 1. rem suam, quam iste verè emi potest sicut alteri ita & isti, puta venditori locare saluis supra dictis. Esset tamen secundum Syluest. illicitum, si ex pacto commodum, vel incommodum pertineret ad venditorem, excepto commodo fructuum rei, seu possessionis à se conductæ, quia est contra naturam emptionis, cum rei emptæ commodum, vel incommodum pertineat ad emptorem l.illud ff.de peri. & com.rei vend.nisi pensio pro locatione rei, quam soluit venditor esset ita modica, quod véditor hinc releuaretur in eo in quo grauatur contra naturam contractus.

Dictum 2. SECVNDO dicimus, quod tunc esset illicitum cum isto pacto de retrouendendo, emere & statim venditori rem emptam locare: quando venditor non se posset quando vellet, ab huiusmodi conductione liberare, quia talis obligatio cum sit æstimabilis pretio, védicat partem pretij iuxta dict.l.fundi partem, & cum emptor solum iustum pretium rei soluat, sic supra iustum rei pretium habebit istá obligationem venditor, qua obligaretur ab huiusmodi conductione venditor non discedere. Idem autem contingeret, si vellet emptor, quòd venditor obligaret se ad conducendum, nisi pro hac obligatione in aliquo alleuaretur conductor, idest, venditor.

NOTA

Nota autem secundum Syluestrum, quod in hoc casu, vbi in contractu emptionis cum pacto de retrouendendo: deceptio emptoris fraude, contingeret esse infra dimidium iusti pretij, vbi rescindendus venit contractus in foro exteriori, eo quòd emptor neque dimidium iusti pretij soluit: quia contractus non tenet: tenetur emptor restituere fructus pro rata diminutionis pretij, ita verbo vsura 2. q. 15. dicto 4. insinuat Syluester, addit tamen contra alios, quòd dum tenet contractus quia ex parte emptoris non intercessit deceptio infra dimidium iusti pretij: tunc non tenetur emptor ad fructus pro rata diminutionis pretij restituendo: sed solùm tenetur de residuo pretij & interesse, si quod passus est venditor ratione illius residui sibi non soluti, quia si tunc contractus tenet, res empta est emptoris, igitur fructus de re sua perceptos non obligatur, neque pro rata soluere.

Sed nihilominus existimo respondendum ad hoc, quod in casu, vbi dolus non dedit causam contractui venditionis, quia aliàs venditor parabat possessionem vendere, eamque erat venditurus, si solum interuenit deceptio in contractu emptionis: quia emptor prædium emit infra dimidium iusti pretij, quia cum valeret centum emit illud pro quadraginta, ex mente Metinæ Complutensis innitendo maiori æquitati non tenetur in hoc casu emptor restituere fructus pro rata diminutionis iusti pretij contra Iosephum, & contra Conradum, & Syluestrum hic: sed satis est tantum supplesse pretium, & interesse ex diminutione iusti pretij non soluti amissum resarcire, quod & patet. Nam contractus hic non est ipso facto inualidus, sed venit per iudicem rescindendus, ergo antequam per iudicem rescindatur, satis est sic sine restitutione fructuum satisfecisse. Seccùs esset qnádo deceptio dedit causam cótractui venditionis: quia aliàs non erat paratus vendere, neque vendidisset, nisi deceptus fuisset, quia tunc ipso iure est nullus cótractus sicut emptor tenetur restituere rem sic emptá, ita & fructus eius, si erat fructifera, sicut venditio bonorum Ecclesiæ, aut pupilli quando sine debita solennitate fit: quia tunc tam Ecclesia, quàm pupillus recuperabunt sua bona cum fructibus perceptis ab emptore, reddito emptori suo pretio: emptor tamen habebit actionem contra venditorem ad interesse tam damni emergentis, quàm lucri cessantis, si ex tali emptione euenerit. Ita Metina Compluten. de restitut. de rebus per vsuram acquisitis quæst. vltima. licet in conscientia in his contractibus ipso iure nullis, vbi affuit bona fides, & ignorantia inuincibilis excusans, satis sit restituere fructus perstantes non autem sic excusatus tenetur ad restituendos fructus durante bona fide consumptos: nisi in eo tantùm in quo ex tali consumptione euasit locupletior. Sed de his satis.

Quæstio. *Respons.* *Variant Doctores.*

Iam ad quæstionem aliam promissam expediendá accingimur, scilicet, quale, vel quantum sit pretium iustum in hoc contractu

Quæst.

ctu cum pacto de retrouendendo. Nam etsi Nauarrus in sum. cap. 23. num. 86. dixerit frequenter tale pactum quartam partem, vel ampliorem pretij diminuere, tamen hoc non totam exhaurit difficultatem. Igitur quæstionis explicandæ gratia eò conijciendus est oculus, an venditio cum tali pacto celebrata in fauorem venditoris solùm retorqueatur, vel in emptoris fauorem. Tunc autem in fauorem venditoris cederet hæc venditio, quando venditoris interesset, & rem suam vendere, & cum tali pacto eam vendidisse, magisque in rem suam id esset, quàm in rem emptoris, sicut accideret sic esse, quando sic vltrò rogans suam exponeret venalem possessionem, emptorque rogatus eam emeret.

Distinctio fauoris.

INTERDVM autem è contra talis venditio cum prædicto pacto magis cedit in vtilitatem emptoris, quàm venditoris: quando scilicet venditor aliàs nolens rem suam distrahere, solùm importunis emptoris precibus impulsus, quò emptoris necessitati magis prospiceret, quàm propriæ, quia potiùs damnum patitur eam vendendo, quam cum tali pacto venderet.

HIS præmissis iuxta Garciæ mentem respondentes ad quæstionem, has statuimus propositiones. Prima igitur propositio sit. Quādo venditio inita cum pacto redimendi rem venditam in venditoris rem, & vtilitatem est, ad instantiamque suam, & non emptoris sit, tunc eius pretium iustum tantum erit, quantum res ipsa absolutè valeret, si sine tali pacto venundaretur, à tali absoluto pretio præscindendo primò eam quotam, qua prædictum pactum dignum est æstimari, tanto ergo minoris tunc venditio conficienda venit: quantum hoc pactum valet pecunia appretiatum. Hæc conclusio patet, quia pactum de retrouendendo suapte natura in commodum venditoris, & non emptoris vergit. Cum ergo huiusmodi pactum de retrouendendo æstimabile pretio sit, ratio iustitiæ exigit, vt venditor, qui tum vendendo in rem suam facit, tum per pactum de retro sibi vendendo indemnem se seruat cum damno emptoris, hac ratione tantum de iusto pretio aliàs sibi debito diminuat, quantum prædictum pactum dignum est æstimatu.

Propositio prima.

SECVNDA propositio, prædicta venditio cum dicto pacto de retrouendendo: quando ad instantiam emptoris sit, & in commodum eius cum aliquali detrimento venditoris rogati: quia illa pecunia pretij non eget, & interim quasi inuoluntariè vendens prouentibus rei à se venditæ caret, tunc ob pactum de retrouendendo per se positum non tenetur aliquid remittere de pretio, quod valeret res, si absolutè, & sine isto pacto à se venderetur. Hanc videtur insinuare Caietanus 2. 2. quæstione 77. articulo 1. penes finem, & ratio huius conclusionis est non illa subobscura, quam adducit Garcia: sed illa clara, quam insinuat Caietanus, scilicet, quia tunc ratione damni quod ex tali venditione incurrit vendens tanti sibi valet etiam cum illo pacto vendita, quāti valeret, si absolutè sine illo

Ratio.

illo pacto venderetur, imò forte magis sibi valet res. At dices fortè, quod tunc venditor per pactum de retrouendendo quod abijcit id damni resarcit. Respondetur quod cum venditor inuoluntarius duplex incommodum ex tali venditione ad instantiam emptoris facta incurrat: alterum, quia prouentibus rei suæ interim priuatur: alterum autem de amissione rei suæ perpetua, cum per pactum de retrouendendo sibi à se positam secundum incõmodum reparauerit, primum incommodum adhuc reparatum non manet: quare nihil mirum, si huius incommodi sibi reparandi gratia nihil demat de pretio aliàs iusto, etiam si apposuerit de retrouendendo pactum.

DEINDE illa quoque se vltimo offert enodanda quæstio, vtrum redemptio rei venditæ cum pacto de retrouendendo minori pretio ex parte redimentis fieri possit, vel an maiori pretio, quàm emptio facta est, reuendi possit ab emptore. Ratio autem dubitãdi est, quia vt arguit Syluester verbo, vsura. 2. quæst. 15. dict. 5. dominus Leuit. 25. In hoc casu retrouenditionis iuber fructus computari in sortem, ac per consequens redimi poterat minori pretio, quàm empta est: quia computatis in pretio fructibus perceptis, minus pretij restat pro redemptione soluendum. Dicimus ergo ad quæstionem primò cum Nauarro in sum. cap. 17. num. 248. quòd non liceat à principio pactum adijcere quod res sic vendita maiori pretio sit postea redimenda, quàm vendita primò fuit, quia vsu euenire potest, vt causa alicuius circunstantiæ pretium variantis, posteà accidentis, maioris, vel minoris veniret redimenda, vel forte inuariatis rebus æquali pretio. Pari quoque ratione neque liceret pacisci vt minoris redimeretur postea: quia posset ex aliquo accidenti ascendisse in pretió. Imò Garciæ non videtur consentaneum rationi asserere, sicut aliqui asserunt, quod res eodem præcisè pretio, hoc est æquali pretio primæ venditionis rediméda sit, eò quod hæc adiecta conditio, seu obligatio efficeret vt contractus hic magis appareret mutuum, quàm venditio, & emptio, siquidem in mutuo eadem reddenda est quantitas mutuata: sicut in obligatione hac. Tum etiam, quia hæc vera est emptio, emptio autem pretio iusto quod res valet emptionis tẽpore fieri debet, at tali tempore vsu euenire potest, vt quia res iam meliorata est, vel deteriorata pluris, vel minoris valeat. *Quæst.* *Argum.* *Dict. 1.*

IGITVR resolutoriè puto cum Garcia dicendum, quod sicut quando res primo vendita est, pretio iusto, cõsideratis tunc præsentibus circunstantijs vendita est: Sic etiam redemptionis eius tempore, redẽptio facienda est eo iusto pretio, quod tunc pensatis concurrentibus circunstantijs res valet. Eatenúsque hæc ratio ineunda est, vt si tempore redemptionis ratione deteriorationis minoris cõtingat valere, minoris redimatur: si autem tunc ratione meliorationis aucta sit res in pretio: maioris redimatur: si autem nulla perstante variatione in eodem pretio perseuerauit, eodem redimatur, licet venditio primò facta fuerit cum pacto de retrouendendo, & te- *Resolutio.*

demptio sine alio distincto pacto de tertia reuenditione fiat: sed absolutè, quia sic venditor à principio, vt absolutè sibi reuenderetur hac ratione diminuto pretio pactus est, quod rationabilius dictum esse puto, quàm illud quod dixisse me memini in tomo 1. & 2. parte nostri Instructorij, scilicet, quod maioris sit redimenda, quàm cum primo, cum pacto de retrouendendo fuit vendita, eò quod cum pacto fuit vendita primò: & reuendita absolutè sine alio pacto fuisse præsupponitur.

Corol. Ex prædictis concluditur illud assertum fratris Iosephi in suis Floribus verum esse, scilicet, quod si cōtractus fuerit sub hac forma factus, vt tanti redimatur res, quāti valuerit tempore redemptionis, non erit illicitus, quandoquidem, & iuxta naturam contractus redemptionis id fit, & vtriusque conditio in certo relinquitur.

Corol. Praeterea ex prædictis sequitur, quod licet emens cum pacto ne possit res empta ante quinquennium redimi, videatur se constituere in tuto, & ab aliquibus præsumatur, quod iste velit saltem percipere fructus illorum annorum loco vsurarum, qua ratione sibi persuaserunt istum contractum fore reprobandum: tamen si adsit bona fides, & intentio emendi, & simul cum hoc iustum pretium soluatur, dicimus cum Nauarro, & fratre Iosepho contractum hunc non fore reprobandum: tum, quia, iniuria non fit venditori cum emptor iustè rem emat, & iusto pretio, & ex re sua possit fructus reportare, & eam venditori locare, dum periculum illius penes se maneat.

Dictum 2. Svperest nunc explicare quomodo Metina in sua instruct. §. de empt. & vend. penes finem, fol. 144. p. 2. in duobus casibus ibi à se positis nobis nō aduersetur, quia nos iustificamus venditionem cum pacto de retrouendendo, & emptionē cum pacto de redimendo: quando vendens hanc obligationem (quia sua interest, scilicet, & quod emptor teneatur reuendere, & quod ipse vbi voluerit, quod idem est, possit rem redimere) emptori imponit, & ideo iusto pretio quod res valet cum isto pacto diminuente pretium eam vendit. At vt perspicuū est intuenti tale pactum damnat Metina, quando istud pactum se tenet ex parte temporis per quod intendit obligare venditorem, vt rem post perceptos ab emptore fructus redimat etiam nolens, quod planè cum vsura est coniunctum, etiam si iusto pretio rem talem emat. Ita Metina in instructione confessorū. §. 23. de vsuris fol. 134. pag. 2. sicut vsura esset si emens censum obligaret vendentem post pensiones censuales perceptas ad eum redimendum, igitur sicut iustum pretium, & libertas manens in vendente censum ad eum nusquam redimendum, si nolit redimere iustificat contractum emptionis census, & obligatio, qua vendens eum, obligaretur ad eum redimendum, eum damnaret, sic iustum pretium, quod arbitrio boni viri librandum venit, & facultas relicta vendenti possessionem ad eam non redimendum si nolit, iustificat contractum

contractum hunc de retrouendendo: in quo licet venditori diminuto pretio obligare emptorem, vt eam reuendat, non tamen sic licet emptori obligare venditorem vt post perceptos ab emptore aliquos fructus eam redimat, tantúmque abest vt hoc sit licitum, vt quod minus est, secundum Syluestrum non liceat, scilicet, sic contrahere, si emptor velit possessionem redimi, neque sibi remanere, nisi fortè in duobus casibus Nauarri, vbi concurreret etiam voluntas venditoris volens ad eam sibi reuendendum obligare emptorem qua id sua interest.

TANDEM rem venditam cum pacto de retrouendendo, cum ritè facta venditione fiat ementis, posse ab ipso locari venditori. Iam diximus, neque secundum Garciam hoc præberet occasionem scandali, nisi forte dum multum diminueretur de pretio, taliter quod mutuum præsumeretur. *Nota.*

AD argumentum ex Leuitico à Syluestro adductum dupliciter ipse ibi loco citato respondet: primò quod ista iussio fuit iudicialis, pertinens ad præcepta iudicialia, & consequenter non obligat, nisi denuo statuatur, vt patet per S. Thom. 1.2.q.103. Secundò respondet, quod hoc fuit speciale in terra promissionis, vbi voluit Dominus fructus computari in sortem non absolutè, sed proportionaliter, vide ibi Syluestrum. *Ad argum.*

AD eius secundum argumentum vbi sic arguit in hoc contractu venditor cum multoties habeat intentionem pignorandi, caret intentione vendendi: ergo contractus non est licitus ex parte ementis, responsum accipito ipsius Syluestri, scilicet, quod talis venditor cum pacto de retrouendendo simpliciter, vult vendere, licet secundum quid, id est, si aliter facere posset nolle vendere. Sed quidquid sit de sua intentione sufficit, quod dicat se velle vendere, & emptori non constet de opposito probabiliter: quia ad contractum simulatum esse oportet concurrere animum vtriusque, scilicet ementis, & vendentis, vt in l. emptione. C. plus valet quod agi. imo secundum Bart. Cæpo. de iure hoc sufficit etiam, si emptor sciret venditorem fingere licet, non in conscientia. Imo secundum aliquos sufficit in conscientia (vt dixit Nauarrus) emptor verè, & realiter emere intendat, si autem emptor intenderet mutuare super pignore, proculdubiò esset vsura: & tandem hæc occurrêre dicenda de hac perplexa materia. *Ad arg. 2.*

De stocholis, & barocholis, an liceant aduertuntur Confessores: de barocholis alijs Hispanicè, batatas dictis. De mercatoribus regi, vel alijs petentibus mutuum, illud dantibus in mercibus pro militibus.

CAPVT XXXIIII.

INTER indagandum varios casus in quibus pretia rerum diuersificari solent, & isto suo ordine occurrit de stocholis, barocholis, *mohatras* Hispanicè nuncupatis, vt cum in- *Mohatras. Quæst.*

digenti pecunia venditur res, vel merx, vt statim ab eodem venditore minori pretio reematur.

Argum. ET videtur ꝙ modus hic cõtrahendi non omnino alienus sit ab æquitate, & iustitia: quia merces expectantes emptores auctiori pretio solent iustè vendi quàm merces eosdem quærentes,& vltroneæ, quæ vt Caietanus tradit 2.2. quæst.77. articulo primo penes principium sic vltrò oblatæ merces (vt in Prouerbio dicitur) vilescunt pro tertia parte, ergo ab iniustitia videtur abesse: si merces suas expectantes emptores, neque vltro oblatas pluris vendant, & postea ab emptoribus eas vltro offerentibus eas reemant vilioris. Nam & hoc alij facere licitè possunt, ergo videtur ipsi venditores non sint peioris conditionis esse censendi: quantum ad merces à se venditas sic reemendum.

In contra. IN contrarium est,quod contractus hic confestim vt auditur factus opprobrio datur,& atro calculo notatur:eo quod contra communem hominum consensum sit, imo legibus regni Castellæ videtur reprobari:quia talibus legibus lib.5.tit.11.l.22.sub grauibus pœnis interdicitur, ne idem venditor minoris reemat rem, quàm ad creditum maioris vendidit.

ITEM etiam quia contractus hic ad mutuum cum vsura reduci videtur: quia æquipollenter, hoc est mutuasse venditorem quod vendit ad creditũ reddendum cum lucro magno, vt verbi gratia, si mercator venderet amphorã olei singulam ad creditum pro 14. argenteis,& pòst eã reemeret ab emptore regalibus 12.pecunia statim numerata,hoc tantundem esset ac si illos 12.argenteos mutuasset:vt postea pro singulis illis 12.argenteis redderentur singuli 14.argẽtei.

Variant Doctores. CIRCA hanc igitur quæstionem doctores omnes non omnino conueniunt, nam Nauarrus in sum.cap.23. numero 91.& Mercatus lib.2.de contractibus cap.21.in hoc aliqualiter dissentire videntur.

Sent. Nauar. Nauarrus enim cum duabus limitationibus videtur eum approbare,scilicet,dum, venditor eam redimat non minori pretio quàm sit pretium iustum infimum,respectu pretij iusti rigorosi,cùm vtrumque de præsenti inueniretur tempore, quo mercator rem,vel mercem talem vendidit, quia tunc sic tam venditio, quàm reemptio fieret iusto pretio, licet venditio facta fuisset pretio iusto rigoroso, & reemptio pretio infimo iusto tamen. Et secundò, dum cesset scandalum, quia contractus hic aliqualem habet apparentiam mali, cui scãdalo inquit Nauarrus obuiaretur, si aliquæ personæ prudentes in testes accerserentur,quatenus id videntes tam de rectitudine contractus, quàm etiam de charitate ibi interueniente circa subuentionem emptoris testificarentur publicè, & opus pium, meritoriúmque esse censet sic isto infimo pretio iusto numerata pecunia statim emptori indigenti, & ideò ad creditum ementi ab eo rem, reemere, eò quòd forte non esset res pernia sed valde difficilis tantundem pretij inuenisse apud alios emptores.

MER

MERCATUS autem prædictum contractum absolutè reprobat, non solum quatenus est scãdalum præ se ferens, sed quia etiam iniustus contractus est propter rationes suprà allatas. Sēt. Mercati.

CIRCA prædictam quæstionem dicturis nobis quid sit tenendum, videtur. Primò dicendum, quod licet opinio Nauarri, speculatiuè loquendo, cum his duabus à se appositis limitationibus sit vera, tamen si practicè sumatur, & vt executioni mandanda plena periculis conscientiæ est, præterquam quod cum tanta cautela exerceri nequit, quin aliqua occasio scandali maneat. Veruntamen quia opinio inter extremas media vicinior esse solet veritati, ideo illa opinio Syluestri, quæ per distinctionem via media incedit 𝔳sura. 2. quæst. 4. speculatiuè loquẽdo proximior veritati est. Nam has duas opiniones componere videtur sic, quia si mercator eo animo, scilicet, reemendi suas merces diuendit, alioquin non eas diuenditurus, nisi minoris easdem se redempturum esse speraret, tunc contractus est illicitus iuxta sententiam Syluestri, atque in hoc sensu vera est opinio Mercati, quia tunc contractus hic est mutuum coniunctum cum lucro vsurario: nam sub nomine emptionis, & venditionis fictæ latet (veluti sub herba anguis) mutuum cum vsura palliatum, vt probat argumentum Mercati suprà allatum. Si autẽ sincera candidáq; mente sine animo minoris redimendi, suas venundauit ad creditum merces, & post hoc fortè fortuna, qui eas comparauerat emptor rogans vt eas emeret, eidem venditori obtulit venales, quia alium emptorem non habuit obuium, aut eum quæritandi labore noluit grauari, si numerata de præsenti pecunia minoris eas redimeret, eo scilicet pretio, quo alius vltro oblatas iusto emeret, non esset iniustus contractus sed neque illicitus, si scandalum caueretur, locúmq; habet in hoc casu sententia supradicta Nauarri, Frat. Ioannes de la Peña cathedraticus olim Salmanticensis cum Syluestro sub eius distinctione dicitur tenuisse, quibus accessit Garcia in lib. 1. de cont. cap. 22. fol. 597. Sent. autoris.

TANDEM cautos esse cupimus confessores ad deterrendum mercatores ab huiusmodi contractibus, quia frequenter eos faciunt cum mala fide, & cum scandalo, quapropter ante factum tales contractus consulendi sunt ne fiant. Imò, quia sequitur scandalũ compellendi sunt, ne eos faciãt, ita Metina in sua Instructione confessorum. §. 23. de vsuris, fol. 136. Attamen post factũ obseruatis his conditionibus. Prima, quòd vendens ad creditum, primo iusto pretio reperto communiter de præsenti, merces ad creditum vendiderit. Secunda, quòd sanas, & non vitiosas merces vendiderit. Tertia, ꝙ sine intentione eas minoris redimendi vendiderit, tolerari potest hic contractus, si minori pretio, iusto tamen, & vltroneis mercibus conuenienti posteà rogatus venditor idem reemat: admonet autem hunc Mercatus, vt si redempturus sit his conditionibus obseruatis. (vt quatenus vitetur scandalum, no sic redimendo minoris, fæuera-. Cautela confessorum. Resolutio. Quomodo tollendum scandalum.

tor censeatur) non redimat eas, nisi postquàm emptor eas iam exposuerit venales. Sed ego non sum satis certus an sic satis tollatur scandalum, sed quia Garcia loco allegato in postremo mercato videtur accedere, dicens, quòd si idem venditor eas merces iam à se venditas reperisset in foro, vel officina aliqua iam expositas venditioni non esset damnandus, si iusto pretio eas emat, licet minoris, quàm eas vendiderit, ideo non ausim eorum assertum reprobare: dum tantum intelligatur verum esse in casu quo merces illæ postea repertæ venalitati expositæ in officina, vel foro communi ex modo vendendi, quia ibi veluti sub hastarione sunt, & vltroneæ offeruntur rogatis emptoribus viluerunt in pretio infra pretium infimum quod valebant, dum expectabant emptores, quia tunc minoris, quàm fuit dictum pretium infimum etiam ab earum primo venditore rursus (seruatis supradictis conditionibus) emi poterunt sine obligatione alicuius restitutionis, aliàs si ex tali modo vendendi, vel aliter rationabiliter non sit diminutum pretium, minoris infimo pretio, rursus easdem immutatas emere non poterit, sicut neque alter.

Notanda. *Quæst.* *Baratas.* PRAETEREA, & hic de alio modo secundo barocholorum, id est, *baratas* Hispanicè dictorum agendum nobis occurrit. Quæritur ergo, vtrùm contractus sit licitus, qui videtur iam vsu receptus, vbi verbi gratia, indigens pecunijs, vel pro soluendis debitis, vel pro necessarijs ad vitam humanam emendis, vel pro lusibus exercendis, vel pro negotiatione insumendis, à mercatore prædiuite magnam copiam pannorum altiori pretio ad creditum emit, quàm rursus, quo pro his vsibus sibi pecunia suppetat, per proxenetas curat eam exponere venalem, si velit idem, qui vendidit, vel alius eandem pecunia numerata emere, quámque contingit multò minoris emi ab his, qui rogantur emere, qui sic descendunt consultò in pretio, quia vident præ necessitate, qua premitur, qui hanc copiam pannorum à se ad creditum præemptam, sic per proxenetas exposuit ad numeratum vendendam, quonis etiam tenui pretio eam copiam pannorum necessitatio esse distracturum.

Respons. RESPONDETVR, quod licet contractus hic carius scilicet emendo ad creditum rem & ad creditum eã accipiendo à mercatoribus, eámque rursus vilius vendendo pro pecunia numerata exercitus in ruinam, & præcipitium illustrium, & prædiuirum familiarum fuerit inuentus, vt experientia testatur: tamen non tantam apparentiam mali præsefert, sicut ille de quo iam disputatum est primò, vbi eadem merx ab eodem venditore minoris reemebatur, nam in hoc contractu non reemitur ab eodem, sed ab alio.

Dictum 1. IGITVR resolutoriè dicimus primò, loquendo de se, contractus hic nõ est illicitus: patet, nam ex forma modóq; vendendi sic variari potest pretium rei, vt res quæ expectando emptores valet 10. vltro oblata sic vilescat, vt iustè ematur 8. imò secundum Caietanũ, &

axioma

axioma commune merces vltroneæ pro tertia parte solent vilescere. Ergo de se non est illicitus hic contractus, vbi ex modo vendēdi aliter venditur res à mercatore, & aliter ab eius emptore: si maioris cum vendita sit à mercatore, minoris eam emerint alij ab eius emptore, dummodo vtrinque seruetur æquitas pretij, licet diuersa iuxta diuersum modum vendendi.

SECVNDO dicimus, quòd ex parte mercatoris in istis barocholis potest interuenire duplex iniustitia, primò si sic indigenti pecunijs, & ementi ad reuendendum merces vendat vitiosas. Secundò, si quia eas ad creditum, eas reuenditur vendit, adauget pretium supra pretium, rigorosum, iustum, communiter de præsenti inuentum. *Dictum 2.*

TERTIO dicimus, quòd ex parte emptorum ementium tales merces à misero reuenditore, qui eas ad creditum pro suis indigentijs supplendis præemerat à mercatoribus: sæpè numero hæc iniustitia accidit, scilicet, quòd sic eas emendo diminuunt pretium plusquam ratio, iustitiáque dictat, eò quòd videant miserum illum necessitate eas vendendi adactum esse. Tunc autem hæc iniustitia grauius committi solet, quando reuenditiones hæ, & emptiones in angulis secretò fieri contingunt, idque frequenter, eò quòd tales mercium reuenditores nolunt indigentiam suam in publicum efferri. Hanc occasionem consequuti emptores, qui parant eas emere (quia pauci occurrunt emptores, eò quòd secretò, & non in publico exponuntur venales) in pretio illum defraudant minoris eas emendo, quàm emerentur etiam vltrò oblatæ, si per proxenetas in publico aliàs venundarentur, quæ quidem defraudatio restitutionis obligationem inducit, vide Garciam & Mercatum, ita benè differentes. *Dictum 3.*

PRAETEREA prædictis cohæret quæstio hæc scilicet, an Mercator cum indigente pecunia, & à se mutuo eam petente possit conuenire, sic dicens, nolo mutuare, quia non sum mutuando. En suppetunt mihi merces, emito illas iusto pretio, præstolabórque solutionem, interim vendens eas, indéque tuæ necessitati prospicere poteris. Dicitur ergo, quòd contractus hic non est visus magistro Frat. Ioanni de la Peña esse vsurarius. Patet, quia hic non interuenit mutuatio, sed venditio iusto pretio facta, quapropter nulla interuenit vsuræ palliatio ex facto, sed neque ex intentione, vnde sic posset facere, cum indigenti amico mercator hic. *Quæst.*

SED quid, si talis mercator rogatus mutuare, cùm benè possit mutuare, quia suppetit, sibi ad hoc pecunia, malit prædictum contractum venditionis inire, an sic faciendo fiat vsurarius. Dicimus ergo, quòd licet talis mercator secundum Sotum fortè cōtra charitatem faciat sic nolendo mutuare, sed potius vendendo merces suas ad creditum indigenti, & petenti mutuum in casu, quo mutuare potuisset: si tamen iusto pretio expectata solutione merces *Quæst. an melius vendere ad creditum, an verò dicto modo dare mutuo. Resp.*

eas

eas vendiderit, non ideò vsurarius erit. Etiam si easdem emens, vt suæ indigentiæ consuleret, statim minoris, quàm emerit, vendiderit eas offerendo, quia id est, quia merces vltroneæ oblatæ, vel subhastatione positæ vilescunt.

Obiectio. A T si adijciat aliquis hic replicare, quòd si prædicta assertio F. Ioannis à Peña vera est, sequitur iam non tantopere crimini esse dandum, quod mercatores locupletes soliti sunt facere cum rege: dum pro soluendo militibus pecunia indiget: cum quo conueniunt, vt mutuum accipiat rex in mercibus, vt ex mercibus posteà diuenditis à ministris regis satis fiat militibus. Videtur nanque contractus hic (licet sonet mutuum) venditio mercium: sicut secundum Nauarrum, si quis dicat, accipe nunc pecuniam hanc pro tuis vsibus, soluésque eam tempore messis in tritico à te colligendo, licet sonet mutuum, tamen re vera est emptio tritici anticipata solutione.

Conclus. 1. V E R V M his non obstantibus pro responsione ad quæstionem statuitur prima conclusio. Mercator quia ratione mutui, id est, quia mutuat alicui egenti pecunias, obligat illum ad accipiēdas merces, quas nequibit posteà diuendere mutuatarius, aut si vendat, minori pretio vendet, aut non nisi cum labore, & occupatione suæ personæ vsuram cōmittit. Hæc conclusio est patens, quia ratione mutui mercator mutuans superinducit in mutuatarium hanc obligationem æstimabilem pretio, scilicet, accipiendi mutuum in mercibus. Quia regulariter hoc in detrimentum mutuatarij vertitur: & quia inde sic mutuans reportat ex mutuo commodum temporale, quia exoneratur mercator ab onere vendendi tales merces alijs, in quo labor, & tempus expenditur.

Conclus. 2. S E C V N D A conclusio, illi mercatores, seu cambiatores diuites, qui obligatione ciuili se obligauerūt regi, & reipublicæ ad mutuandum quotiescunq; peterent, & indigerent, pro ista obligatione possunt absque vsura exigere aliquid vltra sortem iuxta valorem istius obligationis, & non amplius. *Ratio.* Patet, quia hæc obligatio est ciuilis & æstimabilis pretio, sicut obligatio, qua fideiussor se obligat prò alio in fideiussione, & assecurator in assecuratione. Ergo sicut secundum doctores pro istis obligationibus fideiubendi, assecurandi, licet aliquid accipere, ita etiam pro obligatione mutuandi non semel, sed sæpè, quoties rex, vel respublica petierit, & indiguerit, quia ista obligatio non est per se adiuncta mutuo, sed per accidens ei adiungitur; sicut obligatio celebrandi per annum per accidens adiungitur sacrificio, atque ideò sicut ista obligatio potest vendi, ita & illa obligatio mutuandi. Aliàs quando ista obligatione ciuili aliquis regi, vel reipublicæ mutuare non est obligatus, etiam si millies mutuet, non potest accipere aliquid vltra sortem, nisi sibi gratis detur: & ratione gratitudinis principaliter & non ratione mutui, patétque ex diffinitione vsuræ.

TER

TERTIA conclusio, corollaria Soti, non excusantur à peccato vsuræ mercatores, qui paciscuntur cum rege indigente pecunia pro soluendo militibus, vt accipiat mutuum in mercibus, vt ex mercibus posteà diuenditis à ministris regis satisfiat militibus. Patet, quia hîc multæ iniquitates intuitu mutui innectuntur. Primò, quia illi mercatores exonerantur sic ratione mutui ab onere vendendi illas grauantes regem eodem onere. Secundò, quia illæ merces in magna copia regi traditæ coniũctim, si sic in magna copia venundarentur, minus valerent, quàm si minutim eas venderent. Ipsi autem nihil minuunt de valore, quo minutatim eas essent vendituri si eas regi non mutuassent. Tertio, quia eodem pretio, quo illæ merces acceptæ sunt intuitu mutui facti regi, à rege statim traduntur militibus pro suis stipendiis soluẽdis, quas cũ milites necesse habeãt pretio distrahere: coguntur eas vendere pretio longè minori illo, quo sunt illis militibus in solutionem traditæ, quia vix inueniunt emptores, qui non minuant, vel tertiam iusti pretij partem. *Conclu. 3.* *Ratio.*

An pretium ad creditum regulãdum sit per pretium de præsenti, & pretium ad creditum, dum non inuenitur de præsenti qualiter taxatur in Hispania, & qualiter in noua Hispania. Et assertio Victoriæ, circa pretium rerũ, quæ communiter non inueniunt pretium de præsenti modificatur. Et regula illa generalis intelligitur, dum sit idem modus vendendi.

CAP. XXXV.

QVONIAM persistimus in omnibus illis inquirẽdis modis, quibus iustè, vel iniustè solet pretium variari, iam primò hîc disputaturis de pretio venditionis exspectata solutione, vel emptionis eadem solutione anticipata, operæ pretium est prænosse, an pretia venditionis ad creditum, vel emptionis anticipato pretio factæ regulanda sint per pretia iusta emptionis, & venditionis de præsenti ad numeratum, vt iusta pretia esse censeantur. *Quæst.*

AT arguitur pro parte negatiua, Primò nam videtur quòd non, quia quædam sunt merces, quæ aliter, quàm ad creditum venundari nequeunt, cuiusmodi sunt merces maritimæ, id est, transuectæ per maria, quæ adeò in magna copia, & summa importari solent in nauibus à mercatoribus, vt regulariter pecunia numerata venundari nequeant, ergo harum mercium venditarum ad creditum pretium non erit illud quo venundarentur in magna copia coniunctim ad numeratum, ac per consequens venditio ad creditum non est semper per venditionem de præsenti, quoad pretium regulanda. *Arg. 1.*

SECVNDO arguitur, quia ipsa iustitiæ ratio exposcit, ne tanti veneant merces in magna copia coniunctim venales, quanti veneunt minutim venditæ: quia minutim venditæ maiori pretio con- *Arg. 2.*

stare solent, quàm si coniunctim, & in magna summa venundarentur. At harum mercium in magna copia coniunctimque venalium pretium ad numeratum non est aliud inuenibile, nisi pretium pro minuto venalium, quod eis venditis in magna copia coniunctim nõ competit, ergò iustum pretium venditionis mercium ad creditum non venit adæquandum, vel regulãdum iuxta pretium iustum venditionis earum ad numeratum.

Regula obseruanda. His nihilominus non obstantibus statuitur, hæc regula summè obseruatu digna, scilicet, cum triplex sit modus emendi & vendendi, scilicet ad numeratum, vel ad creditum, vel anticipata solutione, potissima regula ad examinandam, discernendámque iustitiam, & rectitudinem vtriusque emptionis, & venditionis anticipata solutione, vel ad creditum celebratæ, est emptio, & venditio numerata pecunia de præsenti facta. Hæc regula probatur à Garcia libr. 1. de

Probatio. contractibus, cap. 23. pag. 604. & pag. 605. quia huic venditioni, & emptioni celebratæ numerata statim pecunia de præsenti competit potissimè ipsissima diffinitio, tam emptionis, quàm venditionis, eiusque explicatio. Nam cum vera natura emptionis, & venditionis sit cõstituta in rei venalis pro pretio distractione, & in traditione vnius pro altero, solùm in hoc genere emptionis, & venditionis de præsenti ad numeratum vtriusque, scilicet pretij, & rei venalis traditio est reperibilis. In venditione autem ad creditum tantum de præsenti fit traditio mercis, & in emptione anticipata solutione solum de præsenti interuenit traditio pretij: cum ergo autore Philosopho primum, & potissimum in vnoquoque genere mensura sit aliorum eodem genere participantium, fit sanè, vt reliqui vendendi modi per emptionem, & venditionem factas de præsenti mensurãdi sint: quatenus ad eorum rectitudinem, & iustitiam attinet.

Iam soluturi argumẽta proposita, solutio primi nos labore grauaret nisi superius, iam de hoc puncto dixissemus. Consule ergo à nobis prædicta in primo tomo, & in secunda eius parte nostri Instructorij Conscientiæ, capit. 64. vbi à nobis differitur de quæstione illa ardua, scilicet, quomodo sint taxanda pretia mercium, quæ regulariter non inueniunt pretium de præsenti. Igitur ad argumentũ, quia varia hic, & variè sentiunt doctores eorum recensitis primò sententiis, quid æquius in hac parte sit dicendum coniectare licebit.

Ad 1. arg. Ad hoc argumentum respondens Sotus de iustit. & iur. lib. 6. casum argumenti exceptionem esse concedit supradictæ regulæ, cum enim (inquit) tũc merces illæ maritimæ in magna copia traiectæ, & coniunctim venditæ ad numeratum venundari nequeant, fit sanè, vt earum pretium ad creditum ex pretio ad numeratum desumi non debeat. Nauarrus autem in suo Manual. cap. 23. numero 82,

Variant Sotus, & Nau. contrariæ sententiæ est, scilicet, quòd nulla subest ratio cur regula generalis præstituta in hoc casu patiatur exceptionem. Nam si pretia harum mercium de præsenti inueniri non possint hoc non obstat: pos

ſtat: poſſunt etenim negotiatores arbitrari, licet non in puncto indiuiſibili pretium infimum, & medium, & rigidum, quo iure, & rationabiliter poſſent vendi ſuppoſito caſu, quo ſtatim ad numeratum venundarentur; illudque eſſet tunc iuſtum ad creditum pretium: & quamuis iſta opinio Nauarri cui loco citato, vt ſecuriori accedit Garcia ſit tutior: tamen ſententia Mercati lib. 1. de contractibus, capitulo 13. cuius ſuprà meminimus, & etiam in tomo 1. & 2. part. cap. 64. pag. 506. placet, vbi differentiam aſſignat inter merces, quæ in regnis Hiſpaniæ coniunctim in magna copia venduntur ad creditum, & inter eas quæ in noua Hiſpania ſic venduntur exſpectata ſolutione in aduentu claſſis. Nam in Hiſpania licet mercatores exponant merces in magna copia vendendas ad creditum, vendunt tamen eas merces prætaxādo quamlibet ſpeciem earum ſeorſum pretio, quo de præſenti veneunt, quia tale pretium de præſenti reperitur commmuniter, atque ideò tales vendentes in Hiſpania in magna copia, & ad creditum non poſſunt prætermiſſo pretio de præſenti æſtimare aliud ad creditum, ſed pretium repertum communiter de præſenti debent obſeruare in magna copia coniunctim vendentes ad creditum. *Placet ſent. Mercati.* *Pretium ad creditum in Hiſpania.*

IN noua autem Hiſpania Indiarum illud eſt iuſtū pretium mercium in globo, & coniunctim venditarum in magna copia ad creditum, quod valent tempore applicationis claſſis ad portum, licèt tale pretium non inueniatur de præſenti, nam iſtud pretium taxatur rationabiliter attentis circunſtantiis, ſcilicet, an magna claſſis aduentauerit portans illarum mercium paruam, vel magnam copiam, aut ſecus: & conſiderato, etiam vtrum in breui ſperentur aliæ naues, vel claſſis penſato, etiam vtrum intra vrbes nouæ Hiſpaniæ magna copia illarum mercium adhuc inuendita ſuppetat, vel magna ſit talium mercium indigentia, quibus penſatis ſolet iuxta has conſiderationes minui, vel augeri pretium, quare iſtud eſt iuſtum pretium ad creditum, quod excedere, maioris dilationis gratiâque augere, vſuræ crimine non caret. Minutum autem pretium, id eſt, rerum minutim venditarum in noua Hiſpania ad pecuniam numeratam, quod inuenitur de præſenti; non poteſt eſſe omnino iuſtum pretium rerum & mercium coniunctim, & in magna copia ibi vendibilium ad creditum, quia ſic vendunt minutim minores mercatores merces ad creditum emptas prius in globo, & coniunctim à groſſioribus mercato cauſa reuendendi, & lucrandi. Non eſt autem iuſtum, vt merces quæ venundantur in magna quantitate coniunctim, tam æquali, & magno pretio veneant, ſicut venduntur pro minutim venales. *Quale ſit in noua Hiſpania.*

SI autem (vt à Burgenſibus conſultus fertur reſpondiſſe Victoria) talis caſus daretur, vbi mercium tanta eſſet copia, vt pretium communiter de præſenti non inueniret, iuſtum pretium earum tunc eſſet, quod communiter inuenitur pretium creditæ ſed *Aſſertio Victoria modificatur.*

quia hæc assertio Victoriæ protsus periculo non caret, quamuis eam probabilem in nostro Instructorio, primo tomo, parte secunda, esse asseruimus, sed in Hispania secundum Mercatum propter allatam rationem non habere locum: dicimus, imò tunc pretium quòd communiter inueniretur ad pecuniam creditam censendum esset iniquum: si id pretij excederet, quòd licèt non inueniatur de præsenti ad numeratum defacto: tamen rationabiliter & de æquitate attentis circunstantiis negotiorum esset iustum esse de præsenti extimandum, & obseruandum. Nam non est obseruandum, neque iustum æstimandum pretium tenuissimum, quòd in hoc casu semel tantum vnus, vel alter inuenitur de præsenti dare: quia sicut vna hirundo non facit ver, ita neque hic casus facit iustum pretium. Secùs autem esset (quia non caret vsura) si cùm multi sint, qui velint emere ad numeratum in magna copia, ipsi mercatores malunt sic vendere ad creditum, quò augeant pretium.

Solutio Argum. 1. QVARE ad argumentum respondendo in forma nullam exceptionem à regula admittendam dicimus, intelligendo eam in hoc sensu, scilicet, quòd venditio ad creditum semper est per venditionem de præsenti regulanda, per venditionem (inquam) de præsenti, quando de facto talis venditio de præsenti communiter inuenitur, aut si sic communiter de facto non inueniatur, per eam venditionem, quæ iusta foret in pretio æstimanda attentis negotiationum præsentibus, & debitis circunstantiis, si contingeret fieri de præsenti & ad numeratum.

Corol. 1. EX quo corollariè consequitur primò, quòd mercatores grossi vendentes in magna summa coniunctim semper suas merces, siuè vendiderint eas ad creditum, siuè ad numeratum non possunt maioris eas vendere, ad creditum eas vendendo, quàm ad numeratum.

2\. SECVNDO, quòd minuti mercatores, quia suus proprius modus est vendendi minutim, sic minutim vendendo maiori pretio licitè possunt vendere tam ad creditum, quàm ad numeratum, quàm grossiores mercatores in magna copia coniunctim vendendo, licet tales sic minutim vendentes vtroque modo, tam ad numeratum, quàm ad creditum idem pretium obseruare teneantur.

Ad 2. arg. AD secundum verò argumentum respondetur, quòd non militat contra regulam, quia regula quæ dictat, quòd venditio ad creditum quoad pretium iustum regulanda est per venditionem de præsenti intelligitur: dum idem modus vendendi, scilicet, minutim, vel coniunctim vtrobique, scilicet tam vendendo ad creditum, quàm ad numeratum, obseruetur, quòd in casu argumenti non seruatur, quia vendere in magna copia coniunctim, & vendere in minori summa minutim, modi sunt vendendi diuersi inducentes licitè varietatem in pretio (vt prædiximus) in fine solutionis 1. argum. Vnde consequitur, quòd seruato eodem modo vendendi, venditio, quæ ad numeratum certo pretio celebrata foret licita, eadem ad cre

ad creditum pro eodem pretio facta licita erit. Vnde rectè nos dixisse memento, quod mercatores grossiores semper coniunctim in magna summa vendentes, siuè ad creditum, siuè ad numeratum sic vendant, eodem pretio vendere sic teneantur. Sed minuti mercatores minutim vendentes, licet ad creditum, & ad numeratum eodem pretio vendere teneantur, sed maiori pretio vtroque modo vendere possunt minutim vendendo, quàm grossi in copia magna coniunctim vendunt.

An ratione anticipatæ solutionis liceat minuere pretium, & ratione dilatæ solutionis illud augere, vt contēdunt mercatores, latè disputatur. De vafricie quadam mercatorum, respondetur per quatuor conclusiones. Opinio Couarruuiæ explodiitur, respondendo ad argumenta: apparent vana fundamenta mercatorum: & traditur bona doctrina, & admonentur circa hoc Confessores.

CAP. XXXVI.

ACCESSIMVS ad illam celebrem quæst. quæ licet in 2. part. tom. 1. nostri Instructorij conscientiæ latè disputata fuerit, tamen ordo materiæ, eius mentionem præterisse non sustinet, an ratione anticipatæ solutionis liceat diminuere pretium, vel ratione dilatæ solutionis illud augere. *Quæstio. An ratione anticipatæ solutionis liceat diminuere pretium.*

PRO parte autem affirmatiua arguitur primò, qui rem fructiferā, putà fundum, vel vineam vendit ad creditum, potest licitè sibi accipere interesse pretij, quoad, creditum vendit interim dum solutio pretij sibi differtur. Ergo vendens ad creditum causa prolatatæ solutionis, poterit ratione huius interesse maioris vendere, quàm si ad numeratum venderet, consequentia videtur nota ex paritate rationis, & antecedens probatur ex lege curabit. C. de act. empt. & vend. vbi decernitur emptorem rei fructiferæ eiusdem pretium non soluentem statim, vt eam comparauit teneri ad soluendum vsuram, hoc est interesse pro pretio credito proportionaliter ad rei emptæ fructuum quantitatem: & hoc pro toto tempore, quo res fructifera vendita permanserit insoluta. Quod quidem argumentum dicitur fuisse Achilles Doctoris Couarruuiæ, in tomo secundo, suarum variarum resolutionum, libro tertio capite 4. *Argum. 1.*

ET confirmatur eiusdem Couarruuiæ ratione, quia inter vendentem, & ementem debet æqualitas seruari, siquidem emptiones, & venditiones, quippe quæ actus iustitiæ commutatiuæ sunt, hanc æqualitatem exposcunt. Hæc autem æqualitas impossibilis obseruatu est aliter, nisi emptor interesse pretij crediti reficere teneatur. Esset etenim magna inæqualitas alioquin, si emptor frueretur rei emptæ fructibus, & interim venditor eiusdem rei careret pre- *Confirm.*

tio,& prouentu illius. Ergo iustitia ipsa commutatiua efflagitat, vt in recompensam fructuum,quibus interim dum non soluit potitur emptor,& eis priuatur venditor,emptor interesse crediti pretij venditori,interim dum non soluit rependat.

Argum. 2. SECVNDO arguitur, quia videtur, quòd hoc non sit omnino abominandum, quia aliàs durissimum videtur damnare plerosque mercatorum, sic pro maiori pretio ad creditum vendentium, esset-que intolerabile reprobare contractum alioquin reipublicę vtilem tam frequentem,& celebrem,vsuque receptum,& quia aliàs si hoc non liceret,cessarent pro magna parte,vel in totum negotiationes, & nundinæ.

Argum. 3. TERTIO arguitur,quia videtur, quòd talis contractus ratione lucri cessantis possit sustineri, quia mercator vendens ad creditum, quia exspectat solutionem ad instantiam emptoris nolentis statim soluere,desinit lucrati cum pecunia,quàm alius emptor pro eisdem mercibus, sibi numeraret:ergo hac ratione potest pluris vendere ad creditum.

Argum. 4. QVARTO arguitur,quia à moroso debitore,& petēte à me dilationem, possum exigere lucrum cessans, si ex dilatione mihi cesser. Sed ex dilatione, quia emptor ad creditum non statim soluit, sequitur lucrum cessans,ergo potest venditor illud exigere.

Confirm. ET confirmatur, quia si mercator vendens ad creditum pro decem venderet merces, sicut valent de præsenti,& si postquàm emptor soluit ista decem, peteret à venditore ista decem sibi mutuari, posset tunc venditor pro illis decem mutuatis ratione lucri cessantis,quia negotiaturus erat cum eis,petere vltra decem tria. Sed dilatio solutionis est veluti mutuatio pretij,quod statim aliàs erat soluendum, quia merces statim sunt traditæ: ergo si ex tunc merces incipiunt esse vtiles emptori,etiam ex tunc pretium debet esse vtile venditori,ergo quia virtualiter mutuat pretium, quo statim deberet vti,& cum eo negotiari,potest vltra iustum pretium de præsenti, quod mutuat, & concredit aliquid venditor ad creditum accipere.

Argum. 5. QVINTO arguitur, quia ita est iam vsu receptum inter magnates, vt etiam in præfixo termino ementes ad creditum non soluant, quod in damnum cedit mercatorum eis vendentium ad creditum, ergo postquàm mercatores hoc prænoscunt eatenus magnatibus vendendo ad creditum, possunt augere pretium quatenus se seruent indemnes.

Argum. 6. SEXTO arguitur,qui ad creditum,vendit recuperandi pretium se periculo exponit: ergo quo se seruet indemnem & periculo suo prospiciat,poterit aliquantulum augere pretium.

Argum. 7. SEPTIMO arguitur contra illos, qui solum concedunt venditorem ad creditum posse augere pretium,vsque ad pretium rigorosum & supremum. Demus ita esse,quòd iam perfecta, consumma-

taque

taque emptione pro pretio infimo, vbi venditor insinuauit se vendere de præsenti, credidítque statim numerandum sibi esse pretium si tunc instaret emptor, vt vsque ad certum quid temporis solutionis pretij dilatio sibi concederetur, non posset iam in hoc casu petere venditor pretium supremum, ergo veritati non consonat asserere rem ad creditum venalem supremo, & rigido pretio posse vendi, etiam in casu, quo ad numeratum statim diuenderetur infimo pretio. Consequentia videtur nota, & probabitur: sed interim probatur antecedens. Quia in casu, & præsuppositione antecedentis concredere, & differre solutionem pretij cùm sit mutuum expressum, pro ea dilatione expetere pretium supremum, pro quo res de facto non erat aliàs vendenda: sed pro infimo est expetere lucrum ratione mutui, quod non careret manifesta vsura, ergo non licet. Consequentia autem patet, quia post consummationem venditionis concedere dilationem solutionis est mutuum expressum, sicut à principio vendendo ad creditum interuenit mutuum tacitum: ergo sicut non licet post consummatam venditionem cum intentione statim accipiendi pecuniam numeratam, ob dilationem concessam, posteà ad instantiam emptoris expetere pretium summum pro re, quæ aliàs non erat vendenda, nisi pretio infimo de facto, ita nec à principio in hoc casu ob dilationem rigidum pretium exigere licebit, neque in casu dilationis id licebit expetere ob alium respectum. *Argum. 8.*

OCTAVO arguitur, quia merx, quò plures inuenit emptores, eò magis crescit iustè in pretio, quia copia emptorum adauget mercis pretium: sicut raritas emptorum illud minuit. At ex quò mercatores vendunt ad creditum, maior occurrit copia emptorum, ergo auctiori possunt vendere ad creditum, quàm de præsenti. *Argum. 9.*

NONO arguitur, si postquàm, res putà vinea, aut possessio empta est pecunia numerata, atque soluta, venditor eam emptori statim non traderet, posset tunc emptor licitè expetere interesse in recompensam fructuum vineæ quibus interim ipse priuatur, & venditor fruitur. Ergo pari ratione vendens rem fructiferam ad creditũ interesse exigere potest in recõpensam fructuum, quibus non persoluta pecunia potitur emptor: nã de vtroq; eadem videtur currere ratio.

PROPTER aliqua argumenta horum 9. quæ nos hic causa explicandæ magis materiæ sategimus adducere (vt refert Syluester titulo vsura 2. §. 1.) quidam Raphael Parnasius hanc consuetudinem mercatorum vendentium pluris ad creditum, quàm numerata pecunia approbauit. Sed tamen opinio istius est falsa, & periculosa, & contra communem doctrinam sacrorum canonum, & doctorum, vt tradit Syluester, cui subscribit Frat. Antonius Cordubensis, in tractatu de casibus conscientiæ quæstione 84. vbi hanc eandem excitat quæstionem. *Periculosa sententia.* *Conclusio 1. Ad principalem quæst.*

IGITVR iam expedituri quæstionem primam statuimus conclusionem.

sionem. Prima conclusio resolutiua quæstionis. Nullis cuiusuis status personis, siuè sint mercatores ex officio, siuè non licitum est eò quòd vendant ad creditum plus accipere, quàm sit iustum pretium, quod valent merces numerata pecunia venditæ tempore traditionis earum, vel assignationis de præsenti, idest, dictu vsura est, si res quæ valet centum pretio præsenti, quia venditur ad creditum, vendatur pro centum, & aliquid amplius. Hæc conclusio est D. Anton. Ange. Syluestri, Conradi, Metinæ Nauarri in Summ. Lat. capit. 17. num. 243. & 245. Est Soti, de instit. & iur. lib. 6. quæst. 4. artic. 1. ad 4. est Cordubæ loco citato, & Diui Thomæ Opuscul. 67. & 2.2. quæst. 77. artic. 1. & quæst. 78. artic. 2. Cuius verba inibi in forma sunt hæc. Si quis carius vendit iusto pretio, vt de pecunia soluenda expectet emptorem, manifestè vsura committitur, quia huiusmodi expectatio pretij soluendi habet rationem mutui. Vnde quidquid vltra iustum pretium pro huiusmodi expectatione exigitur, est quasi pretium mutui. Similiter si quis emat vilius, eò quòd pecuniam ante soluit. Est insuper conclusio prædicta etiam Caietani 2.2. quæstione 78. atticulo 2. & eadem videtur esse determinatio Innocentij

Ratio 1. III. in capit. in ciuitate extra de vsuris, est denique sententia communis. Probatur autem hæc conclusio. Primò, quia merx, siuè numeretur statim eius pretium, siuè in futurum exspectetur, non ideò fit maioris valoris: ergo quia venditur ad creditum, non potest augeri eius pretium, sed est vendenda pretio, quòd valet de præsenti, & non pretio & æstimatione mercatorum, qui propter eorũ cupiditatis insatibilitatem aliter merces taxant, dum vendunt ad creditum.

Vafrities mercatorum notanda. VBI prænotanda venit aliquorum mercatorum versutia, qui quia quod nostra conclusio damnat damnabile reputant, id criminis se subterfugere putant, eò quòd in animi præparatione sunt ad eodem pretio, quo vendunt ad creditum, vendere etiam de præsenti ad numeratum, & non minori, atque ideò soliti sunt dicere mercatores hi emptoribus, en merces hæ tanti vobis debent ad creditum constare emptæ, quanti, si eas à nobis numerata pecunia emeretis, signantque subinde eis excessiuum pretium, multoque maius iusto, quatenus hoc modo ad creditum vendant merces maiori pretio, quàm numerata pecunia vendi deberent. Sicque vsu euenit, vt emptor hoc audiens malit ad creditum, quàm numerata pecunia emere, etiam illo excessiuo pretio sciens eodem pretio emendas esse ad creditum, quo ad numeratum.

Ratio 2. SECVNDO probatur conclusio, quia rei venditæ pretium illud est iustum, quòd valet, & communiter inuenitur in tempore illo, quo perficitur venditio, sed illa perficitur tempore præsenti, quo traditur merx, ergo pretium augeri non potest, plusquàm de præsenti merx tradita valet, eò quòd vendatur ad creditum.

Ratio 3. ITEM tertiò patet ex ratione D. Tho. quia solutio exspectata reducitur

ducitur ad mutuum, ratione autem mutui lucrum expeti non potest, ergo neque ratione venditionis ad creditum lucrum, id est, augmentum pretij expeti non potest.

ITEM quartò probatur ratione Soti efficacissimè conclusio, quia nulla lex, vel respublica benè instituta prescripsit aliud maius pretium pro mercibus venditis ad creditum, quàm pro venditis de presenti numerata pecunia: ergo signum est euidens non licere ratione expectatæ solutionis cariùs vendere, quàm de præsenti. *Ratio 4.*

SECVNDA conclusio, licitè potest aliquis merces suas maiori pretio diuendere ad creditum, quàm de facto aliàs de præsenti iustè eas vendidisset, sed non licet sic ad creditum maiori pretio vẽdere, quamquam de iure, & iustè de presenti vendi debuissent, verbi gratia, liceret eas vendere ad creditum pretio rigoroso, & supremo de præsenti communiter inuẽto, quamuis de facto eas aliàs numerata pecunia non vendidisset, nisi infimo, vel pio, vel medio pretio. Conclusio hæc est omnium doctorum communiter, cuius assertor est D. Thomas, opusc. 67. Responsionum ad lectorem Florent. est D. Antonini in 2. part. tit. 1. cap. 8. §. 3. & 4. est quoque Syluestri vsur. 2. q. 1. §. 4. Ratio huius cõclusionis illi innititur regulæ, scilicet, quòd *venditio ad numeratum mensura est, atque exemplar aliorum modorum vendendi* (vt suprà diximus) si ergo venditio de præsenti ad numeratum censetur esse iusta etiam pretio iusto rigoroso, & supremo. Sic etiam ad creditum celebrata eodem rigido, & supremo pretio censenda est esse iusta, siquidem sic non venditur ad creditum maiori pretio, quàm de iure ad numeratum potuisset vendi, licet de facto ad numeratum proprio pretio fuisset perfecta venditio. Secùs tamen esset, si talis venditio facta ad creditum, excederet limites iusti pretij, hoc est rigidi. *Conclus. 2.*

HINC sequitur corollarium, scilicet, quòd quãdo pretium mercium per legem, aut rempublicam est prætaxatum: siquidem tunc pretium iustum consistit in indiuisibili carens gradibus rigidi, medij, & infimi, non possunt merces ad creditum pluris vendi, quàm ad numeratum. *Corol.*

TERTIA conclusio, Mercator, qui aliter quàm ad creditum suas merces diuendere non potest: quia nullus emptor inuenitur de præsenti, qui ad numeratum velit eas emere, non potest in recompensam lucri cessantis, aut damni, sibi emergentis: quia sic eas vendit pluris eas vendere hac ratione augendo pretium. Hæc Syluestri vsura. 2. q. 1. §. 1. & 5. Cuius conclusionis duplex occurrit ratio, tum, quia emptor (vt est euidens) non est causa vera amissionis illius interesse lucri cessantis, aut incurrendi damnum emergens, siquidem (vt supponimus) omnis emptor empturus erat ad creditum, cum nullus occurreret, qui vellet emere ad numeratum. Vnde tunc emptor ad creditum impedimento non fuit venditori, quò minus venderet ad numeratum. Tum secundò, quia tunc venditor spe- *Conclu. 3.*

lucrandi, vel formidati damni vitandi caret, postquàm emptores ad emendum numerata pecunia de præsenti ei desunt. Igitur tali spe frustratus non est per emptorem ad creditum, quòd tamen necessariò prærequirebatur ad lucri cessantis, vel damni emergentis recompensam capiendam.

Conclu. 4. QVARTA conclusio, in hoc casu particulari, scilicet, cum iam Mercator aliquis re vera paratus erat vendere merces ementi eas, vel ementibus eas in magna copia pecunia numerata, quam solutionis pecuniam, iam pro certo destinarat ad emendas frugiferas merces, ex quibus probabiliter lucrum sperabat, si ad instantiam amici, vt ei benefaciat, desistit ab hoc contractu, vt ei tales merces ad creditum vendat: licitè potest cum tali amico de hoc lucro cessante, sibi soluendo pacisci. Hæc est Nauarri, & Fratris Iosephi in suis Floribus, quæ intelligitur esse vera: dum non expetat totum lucrum, quia poterat fortè impediri, & propter alias rationes in materia de lucro cessante prætactas, & probatur, quia hic verè cessat lucrum verisimile, & probabile, cuius cessationis fuit causa sola venditio ad creditum.

Nota. PERPENDITO autem hîc lector cordate, quòd hæc conclusio ex consulto maiori moderamine, & cum grano salis hic asserta est à nobis, quò aditum vsuris præcluderemus ista. Quarta conclusio, est asserta à Garcia lib. I. de Contract. cap. 23. pag. 608. & 609. Vbi generaliter asserẽs, quòd ratione lucri cessantis, aut dãni emergentis ex venditione ad creditum pluris iusto pretio merces licitè vendi possint exemplificat, hoc statim in mercatore potente vendere merces suas statim numerata pecunia, & sic volente vendere, & non aliter ad insumendam eam in merces frugiferas, vel ad euitandum sibi damnum, quem asserit ad petitionem alicuius si vendat ad creditum posse hac de causa in recompensam interesse augere pretium. Sed quia adhuc latere solet anguis in herba, & solet iniquitas mercatorum passim mentiri sibi.

Conclu. 5. QVINTA statuitur conclusio regulariter mercatores huius tẽporis, qui non ita timoratæ conscientiæ sunt, volunt excusare suos contractus vsurarios mutuationis pecuniarum suarum, & venditionis mercium suarum ad creditum sub titulo lucri cessantis, quare hæc excusatio non est regulariter admittenda à confessariis, tum, quia parati sunt regulariter vendere etiam ad creditum, prout commodius possunt, tum, quia non inueniunt tot emptores de præsenti soluentes, qua de causa vendunt & ad creditum, vnde iste, qui emit ad creditum non est causa, quod venditor impeditur à lucro, tum, quia ad sic vendendum ad creditum non tam mouentur à charitate debita proximo, quàm ex propria vtilitate, propter quam malunt vendere ad creditum augendo pretium, quam pecunia statim sibi numerata aliter negotiando lucrari, tum quia secundum Metinam cuius est hæc quinta conclusio in sua instructione confessor. fol. 131. de vsu

Admonentur confessores.

de vsuris, §. 25. mercatores qui pecuniam mutuant aut suarum mercium, quas vendunt ad creditum expectant pretium, si pecunia mutuata, vel pecunia pretij numerati penes illos mansisset: forte non eam exponerent negotiationi: sed eam pro sustentanda familia, vel in alios vsus distraxissent: tum quia non semper est sibi in promptu negotiatio, aut lucrum vt ipsi imaginantur, tum quia huiusmodi negotiatores nunquam suam pecuniam mutuarent, aut suas merces ad creditum venderent, nisi causa lucri inde reportandi, & quia aliunde non tam certa spes arridet lucri, ideo malunt suam pecuniam mutuare, vel suas merces ad creditum vendere pro interesse lucri, tum quia alia pecunia solet remanere apud eos, qua possint negotiari, si velint propter has rationes puto verum esse, quod Mercatus lib. de contractibus asseuerat, scilicet, aliàs præterquam in casu 4. conclusionis indulgere mercatoribus vt ratione lucri cessantis maiori pretio vendant ad creditum, quàm ad numeratum monstruosum est.

Iniustitia mercatorum. HINC autem videre est quanta cum iniustitia coniunctum sit, quod quidam negotiatores moliuntur facere, qui cum aliter reparare nequeant pretium, quo suæ merces sibi constitere vendendo de præsenti eas computatis expensis, & laboribus in eis emẽdis exhaustis, & pretio pro eis impenso, tunc ad creditum tanto pretio eas diuendunt, quanto opus est ad prædictorum recompensationem, hoc licitum esse sub hoc colore prætexẽtes. Quæ quidem deceptio tam magna est, quàm est ordinaria, scilicet, sibi ipsis mercatores persuadere se numquam debere damna pati, aut iacturam, sed semper ex suis mercibus lucra reportare: cum ex aduerso reos eos in hoc esse natura suæ artis negotiandi declaret: quæ vtrique aleæ, & sorti tam perdendi, quàm lucrandi subiectior est, quàm quælibet alia ars in mundo vsu recepta, fortunæque innitẽs. Vnde pro confesso est apud doctores omnes Mercatores iam animo paratos ad statim de præsenti vendendum merces suas teneri ad eas vendendas pretio communi currenti: dum aliud non subest legis pretium, aut taxæ, & hoc siue iacturam inde sint subituri, siuè lucrũ relaturi (vt prædiximus) sed an ratione expensarum in recuperando creditum mercium pretium possit pretium augeri, iam ad hoc diximus ex mente Soti vix hoc labe vsuræ carere, vnde cautè in hac parte iuxta documenta prædicta superius Soti, & Nauarri est ambulandum. *Nota.*

Conclus. 6. SEXTA conclusio, neque etiam licèt vẽdere aliquid dilata solutione in aliud tempus pretio maximo, quod valebit, vsque ad illud tempus. Hæc est Hostiens. in Summ. de vsur. §. an aliquo, est Nauarri Sum. Lat. cap. 17. nu. 243. Vbi ait de hoc copiosè disseruisse se super capit. in ciuitate de vsur. & tandem conclusisse non esse vsurarium pactum, vt sibi soluatur pretium medium inter minimum, & maximum medians, quo ab emptionis tempore, vsque ad tempus, in quod ille seruaturus erat valeret, siuè eius pretium cresceret, siuè decresceret. Patet conclusio, qua in casu conclusionis venditor se magis

poneret in tuto, non autem in casu Nauarri, vbi pactum initur de soluendo, sibi huiusmodi pretio, quam sic erat seruaturus.

Ad arg. 1. IAM ad argumenta (quia singula suas speciales præ se ferunt difficultates) nobis sigillatim superest respondendum: ad primi argumenti solutionem prænotandum est, cùm Garcia lib. 1. de contract. cap. 23. pag. 620. scilicet, quòd licet de numero Iuristarum aliqui fuerint, qui prorsus negauerint venditorem posse licitè interesse sibi assumere ex pretio rei fructiferæ ad creditum venditæ, nisi in recompensam damni emergentis, aut lucri cessantis: non tamen & alij Iuristæ defuere, qui licere concesserint, inter quos doctor Couarruuias potissimè adnumeratur, quippe qui cum celebrior sit inter alios præ sua egregia autoritate, magis autoritate propria, quàm vllis efficacibus rationibus, aut principiis fidem, & authoritatem huic tam falsæ sententiæ conciliauit. Inualuit autem hæc eius falsa opinio, eò quòd vtilitati propriè, & cupiditati humanæ blanditur, atque adeò inter non paucos vsu recepta est, non sine magno stipendio rectitudinis secundum leges diuinas, & naturales in contractibus seruandæ, contra quas leges humanæ non præualent, neque præualere debent. Addit autem Garcia ibi neminem Theologorum se reperisse cui probata fuerit, aut placens talis doctrina, nisi Summam Angelicam, quippe quæ meritò pro hoc carpitur à Syluestro vsura. 2. quæst. 11. vbi huius contractum, tanquam vsurarium sugillat. Igitur Couarruuiæ opinio non est recepta à quibus recepta est, vt Theologorum opinio, quorum est legum diuinarum, & naturalium rationem habere in foro conscientiæ: sed vt opinio Iuristarum, quorum studium potissimum est de consulendis legibus ciuilibus, & humanis, quatenus attinet ad exterius forum. Cum igitur in gratiam illius nullus occurrerit Theologus, qui potuerit allegari, nisi solum Iuristæ ciuiles, & canonistæ, & inter eos impius Carolus Molineus hæreticus, sit sanè hinc argumentum de suspitione, qua talis opinio falsa venit notanda.

Opinio Couarruuiæ periculo subiacet.

Ad 1. arg. in forma. IGITVR quia de hac opinione prolixior nos manet postea disputatio, interim breuiter ad argumentum in forma respondetur negando antecedens. Nam secundum Syluestr. vsura. 2. quæst. 2. lex illa curabit, non intelligitur de actuali venditione facta, vbi iam traditum est dominium rei venditæ emptori, in quo sensu assumitur antecedens argumenti, vt intentum probet, sed intelligitur de venditione conditionata & in potentia, quia ista venditio conditionata, & in potentia non est vendere nunc actualiter, sed tantũ nunc spondere, & obligare me venditurum tali pretio intra annũ, quare in primo casu, rei à me venditæ apud me non manet dominium sicut in secundo manet, & sic Bal. videtur intelligere illam legem curabit: quæ quidem intelligentia videtur probari per l. in initio. C. de pact. int. emp. & vendi. vnde negatur quod vendens, vineã actuali venditione, id est, in qua actualiter in emptorem trãsfert illius dominium, possit

possit loco fructuum: quia sibi differtur pretium accipere interesse, quia illi fructus non sunt sui, sed emptoris, cuius est iam tam dominium rei venditæ, quàm periculum: Sed neque ratione dilationis, id est, priuationis, qua se priuatillo pretio, & vsu eius per expectatum tempus potest seclusa ratione veri damni emergentis, aut lucri cessantis de aliquo in resoluendo vltra pretium pacisci: quoniam priuatio illius pretij per illud temporis quia est dilatio solutionis pretij est, virtualiter mutuum est & priuatio vsu pretij consequitur vt accessorium quod sapit naturam principalis, ad istud mutuum virtuale pretij, ergo neque pro priuatione ista ad tempus, qua vendens vineam ad creditum manet priuatus pretio, & vsu talis pretij potest aliquod interesse expetere, neque hac ratione eius pretium plus iusto augere.

Ad confirm.

AD confirmationem distinguitur maxima ibi pro antecedenti assumpta quoad maiorem, vbi dicitur, quod in contractibus emptionis, & venditionis debet seruari æqualitas inter venditorem, & emptorem, quia si loquamur de æqualitate constituenda inter pretium, & rem venditam; ita quòd quantitas pretij attingat valorem eius, sic prorsus necessariam esse obseruatu hanc æqualitatem in his contractibus (cum actus sint iustitiæ commutatiuæ) fatemur libenter, quia hæc est communis animi conceptio, si autem loquamur de æqualitate statuenda inter emptorem, & venditorem, vt maxima assumpta sonat, quæ in eo consistit, vt vterque eorum æqualis conditionis sit, sic rursus distinguimus, quia cum æqualitas hæc dupliciter possit attendi, primò respectu earum rerum quæ his contractibus essentialiter attinet, secundò respectu earum rerum, quæ eis non essentialiter pertinent, quia sine eis interdum possunt consistere. Dico si loquamur de æqualitate considerata respectu rerum ad hos contractus essentialiter attinentium, quales sunt, vt in contractu venditionis venditor transferat ius, & dominium rei venditæ in emptorem, & in contractu emptionis, vt emptor transferat ius, vel dominium pretij in venditorem, hæc enim essentialia sunt: non autem ad essentiam horum contractuum spectat traditio statim actualis, & præsentanea possessionis rei venditæ, aut possessionis pretij. Si quidem passim videre est, tam emptiones, quàm venditiones tam firmiter celebrari, vt irreuocabiles fiant, in quibus ex vna parte non statim traditur pretium, vt cum ad creditum venditur, & ex alia parte rei venditæ non traditur statim possessio, vt cum anticipata pecunia emuntur fructus terræ nasciturí in anno sequenti, vel animalium fœtus nondum nati: si inquam de hac æqualitate respectu essentialium loquamur, eam necessario obseruandum esse inter contrahentes libenter astruimus. Est enim prorsus necessarium, vt in hoc emptor, & venditor æqualis sint conditionis: ita vt sicut venditor in venditione actuali statim transfert ius, & dominium rei venditæ in emptoré, ita & emptor statim ex sua etiá parte transferat

Duplex æqualitas in contractibus.

Quæstio. Emptor & venditor an sint æquales quoad traditionem actualem rei venditæ.

ius vel dominiũ pretij in venditorẽ. Sed quid? nunquid quo ad traditionem actualem possessionis rei venditę, pretij debent esse æquales: respondetur, quòd etiam quoad hoc stando intra limites horum contractuum, & secundum conditiones suæ naturæ conuenientes, æquali conditione vterque contrahentium debet gaudere, nisi ex voluntate contrahentium ibi admisceatur alius contractus, sicut re vera in venditione ad creditum admiscetur virtualis, & voluntaria mutuatio pretij ex parte venditoris, & in emptione anticipata solutione facta admiscetur voluntaria, & virtualis mutuatio pretij illius anticipati ex parte emptoris: voluntariam dico, quia possent sic non contrahere. Igitur supposito, quòd sic contrahere volunt, dico, quòd licet illa essentialis prædicta æqualitas sit semper inter emptorem, & venditorem seruanda, sed non hæc alia extra essentialia conueniens, nisi quando per se contrahitur, sine admixtione contractus mutui. Nam si voluntariè contractus mutui admiscetur: quid mirum, si causet hanc inæqualitatem inter contrahentes cum virtuali admixto mutuo, cum de natura mutui sit imparem conditionem in mutuantem, & mutuatarium inducere, cum melior sit conditio recipientis mutuum quàm mutuum dantis in æstimatione humana.

Extrinseca æqualitas quando non seruanda.

Corol.

Ex qua solutione corollariè sequitur admiratione esse dignũ, ꝙ & valde loco suprà citato admiratur Garcia, scilicet, quòd propter tam debile fundamentum tanque nullius momenti, opinionis contrariæ Couarruuiæ domini iuristæ amplexati sunt doctrinam saluti conscientiarum nullatenus tutam, eam tam futili, & tam falso principio, tamque perperam intellecto fulciendo.

Ad 2. argum.

Ad secundum argumentum negatur consuetudinem, quæ inoleuit inter mercatores excusare posse contractum vsurarium, qualis est vendere pluris ad creditum, quàm ad numeratum, quia vsura est intrinsecè mala, sicut neque consuetudo fornicandi inualescens fornicationem potest facere licitam, cum sit intrinsecè mala.

Ad 3. arg.

Ad tertium argumentum iam propter rationes allatas, dicimus, quòd ratione lucri cessantis regulariter loquendo, quia hic non habet locum, non potest ad creditum vendens plus recipere, quia re vera non cessat sibi lucrum, sicut fortè posset cessare, si illud pretium acciperet de præsenti, quo aliàs pararet negotiari, & illud ad preces petentis mutuaret.

Ad 4. arg.

Ad quartum argumentum respondetur, quòd neque etiam à moroso debitore potest peti lucrum, quando ratio lucri cessantis cessaret, scilicet, quia cum tali pecunia creditor non erat negotiaturus. Sic quia hic cessat ratio lucri cessantis propter rationes allegatas, non potest illud lucrum ad creditum vendens exigere.

Ad confir.

Ad confirmationem quarti argumenti respondetur. Primò, quod non est omnino par ratio de venditore pretium iam receptum mutuante, & de differente, vel concedente dilationem pretij. Nam qui iam receptum mutuat pretium, iam habebat ad manum, quo posset, si vel

si vellet negotiari, & lucrari, & credibile est eum eo velle negotiari. At qui vendit ad creditum, non sic habet in promptu pretium illud, quo cum possit negotiari, etiam si velit. Secundò dicimus regulariter loquendo propter 7. allatas rationes in quinta conclusione in gratiam Metinæ, mercatores huius temporis volunt excusare suos contractus vsurarios mutuationis pecuniarum suarum sub titulo lucri cessantis, quare hanc excusationem regulariter non esse admittendam à confessarijs diximus.

Neque obstat obiectio in confirmatione adiecta, scilicet, quod merces statim traditæ, statim ex tunc incipiunt esse vtiles emptori, ergo pretium etiam statim deberet esse vtile venditori: quia si merces sunt viles ex tunc venditionis emptori est, quia iam est ipsarum translatum dominium, sicut & periculum in ipsum, at pretium creditum: & expectatum per mutationem voluntariam, & virtualem, qua venditor volens vendere ad creditum illud emptori mutuauit, translatum est gratis in dominium emptoris, ergo etiam eiusdem pretij vsus, quo poterat vti, & lucrari vendens eo negotiando, si statim sibi solueretur. Neque enim hic secundum theologos vsus distinguitur à dominio in pecunia pretij, quocirca concesso ad tempus per mutuum virtuale pretium emptori, necesse est venditor gratis eo vsu, quo eo poterat vti negotiando se priuet: si nulla vera subsistat ratio lucri cessantis, cuius regulariter in hoc casu solent deficere necessariæ conditiones, vnde in hoc stat omne periculum. *Ad obiectionem.*

Ad quintum argumentum de magnatibus qui in tempore præfixo non sunt soliti soluere, quod nisi recompensetur maiori pretio, in graue damnum mercatorum vertitur. Respondetur primò, quod ratione istius periculi, & metus, vtrum magnates in præfixo termino soluent, vel non, non possunt mercatores augere pretium: quia esset mutuum virtuale cum lucro, aut ergo apponant pactum, de damno soluendo, si ex dilatione solutionis post terminum ipsis mercatoribus inuitis verè contingat, aut assumant pignus, vel accipiant à magnatibus fideiussorem, vel eis ad creditum non vendant secundum Sotum, & Fratrem Ioann. à Peña. *Ad 5. arg.*

Circa solutionem huius argumenti 5. notato hæc documenta quæ frater Ioannes de la Peña in suis scriptis fertur tradidisse. Primò quod magnates tenentur restituere mercatoribus lucrum cessans etiam non admoniti: quando ideò cessabit lucrum, quia eis in præfixo tempore non soluerunt. Secundò ait se credere, huiusmodi magnates ab hoc lucro cessante mercatoribus soluendo excusari, quia mercatores bene norunt eos non soluturos statuto tempore, & communiter carius soliti sunt merces eis ad creditũ vendere. *Nota tria documenta.*

Tertio addit, quòd his nihilominus non obstantibus tenerentur restituere mercatoribus lucrum eis verè cessans, si per multum temporis magnates solutionem differrent. Hoc est certum, quatuor arbitramur nõ tutè negotiari huiusmodi mercatores, non 3

ignaros

ignaros huius euentus, scilicet, quòd in termino præfixo non est eis soluendum, si vendentes ad creditum magnatibus, ideò adaugeant pretium, quia tunc per illud temporis voluntariè, & proprij interesse motiuo magis, quàm charitate subueniendi magnatibus, quorum sanguinem, & substantiam sic paulatim exugunt, videntur expectare pretium quod est illud virtualiter mutuare, quare non videtur hîc concurrere ratio lucri cessantis ad sic augendum pretium.

Ad 6. arg. AD sextum argumentum dicimus, sæpè sæpiùs nos cum Soto, & cum Nauarro, & cum communi opinione tenentes refutasse illud antecedens contra Metinam Complutensem, scilicet, quòd ratione periculi vendentibus ad creditum liceat aliquid plus accipere: tum quia ista pericula non sunt tam ordinaria: tum quia cautione, vel fide iussione accepta, vel ipsa solutione postea facta tolluntur: tum quia accessoria sunt ad mutuum virtuale concrediti pretij: vnde sicut pretium concreditum est gratis per illud expectationis tempus emptori: sic & illud periculum subeundum est gratis: quia accessorium sequitur naturam principalis.

Different. NEQVE est eadem ratio de fideiussione, vel assecuratione, vel debitis litigiosis, & incertis præ se ferentibus periculum, neque de pecunia exposita negotiationi in contractu societatis, quæ exposita cum periculo est fructifera: & aliàs non, quæ sunt argumenta Metinæ Complutensis hic perstrictè proposita, quia in his non est mutuum virtuale, quare pericula in his contenta, quia per se sumuntur, id est, non vt consequentia ad mutuum formale, vel virtuale, ideò per se sunt æstimabilia pretio, & vt ait Sotus pecunia exposita in societate non ratione periculi, cui exponitur, est lucrifactiua, quia quod exponatur ibi periculo est tantùm causa, sine qua non: sed ipsa expositio, qua negotiationi exponitur potissima causa est, quòd fructum lucri parere possit, sed neque lucrum cessans, sic consequitur ad mutuum, vt sicut mutuandum est gratis, sic etiam lucrum cessans remittendum sit gratis: quia lucrum cessans præcessit in potentia luctandi cum pecunia mutuata, si non mutuaretur: quæ quidem potentia præcessit mutuum, ecce vnum soluentes argum. 6. quam succinctè soluta reliquimus omnia argumenta Metinæ Complut. contraria, vnde non potest sibi prætexere indemnitatem vendens ad creditum, vt augeat pretium, sicut neque mutuans hanc indemnitatem prætexere potest, vt ratione mutui capiat interesse, scilicet vt se indemnem seruet à recuperandi mutuum metu, & periculo.

Ad 7. arg. AD septimum argumentum dicitur multum differre solutionem pretij prorogare vendentem post consummatam venditionem cum conuentione facta statim numerandi pretium, vel eam prorogasse à principio, quando venditio ad creditum intra est, quia cùm à principio in ipsa actuali venditione conuentum est de expectanda solutione pretij, ista conuentio fuit ipsius venditionis pactio: & veluti

veluti pars eius: & sic vt pars eius gaudet conditionibus debitis venditioni, cuius vna lex & conditio est, quod sicut potest pro pretio infimo fieri, ita quoque pro rigoroso, & supremo. Quãdo verò post conflatam venditionem hac lege numerandi pretium, conuenit inter partes de concedenda dilatione pretij, iam hæc dilatio pretij, quia non vt pars contractus venditionis, sed vt quid distinctum per se sumitur, censetur esse mutuum: cuius ratione cum sit infimum pretium quod mutuatur, non licet prò eo expetere lucrum, hoc est supremum pretium, id enim esset vsura.

Qvod si replicaueris, quòd etiam, quando à principio venditur ad creditum res summo pretio, quæ vendenda erat infimo, est virtuale mutuum pretij ibi contétum, quod quidem in causa est maius sumendi pretium quàm reciperetur, si res numerata pecunia aliàs venderetur, quod ad vsuram videtur accedere. Respondemus quod hîc mutuatio virtualis non est totalis causa exigendi pretium rigorosum, & altius: imò non est propriè causa sed occasio, seu causa sine qua non, non exigeretur, sed supposito quod exigitur potissima causa istius exactionis est, vt iusta sit censenda, quod illud pretium rigorosum est iustum in illa venditione ad credttum, cuius pars est ipsa prorogatio solutionis pretij, quæ quoddam mutuum est tacitum, atque ideò vnum licet, sed alterum non licet. *Replica.* *Resp.*

Ad octauum argumentum dicimus, quod copia mercatorũ volentium emere ad creditum, quia ad statim soluendum pecunia carent, non auget de per se pretium mercium, sed copia mercatorum ementium pecunia numerata est, quæ iustè auget pretium mercium quia arguit copiam pecuniæ præsentem. *Ad 8. arg.*

Ad nonum & vltimum argumentum respondetur, concesso antecedente, negando consequentiam. Nam disparitas rationis est clara: quia emens vineam statim pecunia numerata, statim eam vineam facit suam, atque per consequens, fructus eius: ergo si non tradatur statim, potest licitè in recompensam fructuum de re sua à se percipiendorum exigere interesse: dum venditor eam non sibi tradit, sed eius fructibus fruitur. Nam hoc est propriè rei suæ fructus locare venditori pro pretio, quod licitum quidem est, at verò in casu consequentis, si vendens ad creditum interesse exigeret in recompensam fructuum possessionis à se venditæ, quibus non persoluta pecunia potitur emptor, exigeret recompensam de re non sua. Nam illi fructus non sunt sibi debiti, sed emptori, quia de re per venditionem facta propria emptoris, & cuius iam subit periculum percipiuntur, quare eos fructus emptori pro interesse locare venditor ad creditum non poterit. *Ad 9. arg.*

Qvod si institeris inquirendo, cùm liceat ementi pecunia numerata possessionem accipere interesse pro fructibus rei à se emptæ, quia eis caret, cùm sint sibi debiti, & eis potitur interim venditor, quare non liceb. pari ratione vendenti ad creditum, interesse capere *Replica.*

pro prouentu pretij, quo gaudet emptor, & quo interim priuatur vẽditor cùm sic sibi debitum: ab hac autem obiectione facile se expedit Garcia loco citato, cap. 23. pag. 640. dicens disparem esse de vno, & altero rationem, quia res fructifera ad creditum empta, potest pro aliquo interesse locari eidem venditori, quia locabilis est: at pecunia pretij concredita, & soluenda non potest locari, sed solum mutuari: pro mutuo autem expetere interesse prorsus illicitum est, at certè licet hæc solutio sufficiens sit, sed breuius ad mentem D. Thomæ soluitur, si dicamus pro vsu vineæ emptæ ad creditum posse expetere emptorem interesse, eò quòd vinea de se res fructifera sit, non autem sic venditorem ad creditum pro vsu pretij interim concesso emptori ad creditum ementi, quia istud pretium pecuniale ex se non habet vsumfructum. Et tandem hæc habuimus dicenda de tam prolixa, celebri, & necessaria scitu materia: parcat lector, si, dum studuimus omnes technas mercatorum detegere, in re prorsus necessaria facti sumus molesti & graues.

Solutio Garciæ.

Solutio authoris.

An ratione periculi, vel expensarum ex professo liceat plus accipere: rursus latè disputatur contra Metin. Complut. & an recompensa damnorum ob nouas dilationes concessas facienda sit à debitoribus decoquentibus. Quæstio scitu necessaria.

CAP. XXXVII.

IAM hanc quæstionem, etsi multoties voluimus præterire, tum, quia in solutionibus, & expeditionibus aliquorum argumentorum, & difficultatum, eius memineramus (quamuis transcursim) tum, quia in 2. parte nostri primi tomi Instructorij Conscientiæ in materia de vsura, cap. 70. eam suis numeris absolutam reliquimus, tamen nunc ex consultò, vt ordinẽ debitum materiæ huic seruaremus, & quia fortassè aliquid nouum, vel clarius dicemus ex professo agitandam rursus duximus.

Quæstio an ratione periculi cui exponitur venditor ad creditum liceat carius vendere.

QVAERITVR ergo an ratione periculi, cui se exponit venditor ad creditum, possit augere pretium. In hac autem quæstione singulariter decertat Metina contra omnes in materia de restitut. quæst. 38. pro parte affirmatiua, quam tuetur. Cuius argumenta ad tria sunt reducibilia.

Arg. 1. Metinæ.

NAM primò sic arguit, quia alicuius mercis assecurator pro ea assecuranda, eò quòd in se suscipit omnia formidabilia pericula, potest licitè aliquòd capere interesse: ergo ob eandem causam venditor ad creditum augere poterit licitè pretium.

Argum. 2.

SECVNDO arguit, sic quilibet alius tertius eò quod fide iubet eadem in se assumendo pericula, potest aliquod interesse capere, ergo simili ratione venditor ad creditum, eò quòd debiti recuperandi in se recipit pericula, & damna, poterit in recompensam huius,

pari ratione debiti intereſſe pretium aliquantulum augere: ipſe enim in hoc caſu etiam, pro his periculis fideiuſſor accedit.

Argum. 3. PRAETEREA tertiò ſic inſtat arguendo, ſiquis locaret equum, quem, quia timeret nimis diuexandum, defatigandúmque vſque ad mortem, nollet eum abſolutè concredere: poſſet paciſci cum conductore, vt eius equi ſubiret periculum, & vt eius pretium reddat ſi fortè in itinere pereat. Ergo pari ratione vendens ad creditum, poterit hæc pericula, & damna dum timentur probabiliter ea imponere ſuper emptorem, ac per conſequens, quia emptor tenetur ea ſubire, quatenus venditor liberat eum ab his damnis & periculis, ea in ſe ſuſcipiendo aliquantiſper pretium augere.

Arg. 4. DEINDE quartò arguitur, quia pecunia in ſocietate expoſita ratione periculi, cum quo exponitur apta nata eſt parere intereſſe, & lucrum, ergo pari ratione res vendita ad creditum ratione periculi, cum quo exponitur perdendi eam, & eius pretium, apta nata erit parere fructum, ac intereſſe, ac per conſequens licitè augere pretium poteſt.

Arg. 5. ITEM ſi venditi ad creditum ad inſtantiam alterius licet conuenire de lucro ceſſante, ſi verè ceſſet, vt ſe ſeruet indemnem: ſed verè hæc damna, & pericula probabiliter futura imminent vendenti ad creditum, ergo vt ab his ſe ſeruet indemnem, quia de iure naturali vnicuique conceditur ſe immunem à periculis, & damnis cuſtodire, in horum damnorum, & periculorum recompenſam pretium augere licebit.

Arg. 6. ADDE ſextò, quod debita periculoſa, vel litigioſa minoris emi ſolent licitè, quia eorum emptor ea iura, & debita recuperandi ſubit periculum: ergo è conuerſo pari ratione vendi poſſunt maioris merces ad creditum, eò quod venditor earum, recuperādi pretium ſubit periculum, ac per conſequens poterit augere pretium hac de cauſa.

Diſtinctio 1. damnorum. QVAESTIO hæc quatenus eius veritas magis clareſcat, aliquibus prædiſtinctionibus opus habet. Igitur quia id quæritur, vtrum ratione damnorum, & periculorum vendenti ad creditum liceat augere pretium, prænotanda eſt prima diſtinctio damnorum, nam alia ſunt damna quæ timentur propter expenſas futuras, & labores aſſumendos, in recuperando pretium: & alia ſunt damna veluti intrinſeca, ſcilicet anxietas, & metus torquens venditoris animum ex parua ſecuritate, aut ex dubio recuperandi debitum, quo interim angitur.

Diſtinctio 2. damnorum. SECVNDA diſtinctio ſit, quod duplicia veniunt in mutuantibus, vel vendentibus ad creditum conſideranda damna, quædā quæ ob culpam mutuatarij, aut ementis ad creditum, à vendente ad creditum, vel à mutuante incurruntur, quæ prouenire ſunt ſolita, vel ex negatione debiti, aut ex dilatione ſolutionis, aut expenſis in recuperando debitum factis, aut ex laboribus in hoc exhauſtis. Alia autem ſunt damna hic contingentia citra culpā emptoris ad creditum,

aut mutuatarij, cuiusmodi sunt, si venditor suarum mercium habēs iam statim pecuniam sibi numerandam ad manum, qua statim negotiari, & lucrari, aut damna emergentia sibi vitare parabat, si ad instantiam amici venderet eas ei ad creditum, cũ sic haberet promptam pecuniam, si eas vellet vendere ad numeratum. Nos autem non loquimur de huiusmodi damnis hîc, nam pro his posse expeti recompensam est planum: loquimur ergo de primis damnis culpà emptoris, aut mutuatarij incurrendis.

Distinct. 3. TERTIA distinctio est, hæc damna duplici ratione timeri possunt, vel quia possibilia euentu sunt, aut quia facilia sunt, & veluti euidentia, & in procinctu parata; si tantum autem considerentur damna hæc, vt possibilia, sic ante eorum contingentiam pro eis recompensatio recipienda non est, neque prætendenda.

HIS autem præmissis, si loquamur de damnis incurrendis à creditoribus propter expensas faciendas in debitorum recuperatione, an in recompensam eorum, vbi probabiliter timentur, possit augeri

Sent. Soti. pretium à vendente ad creditum, controuertitur à doctoribus, nam Sotus de iustitia & iure in materia de vsura sentit expensarum anticipatas conuentiones vix vsuræ labe vacare, nihilominus concedit, vbi sine fraude bonis coniecturis probabilibus timentur expensæ, nempe dum debitor ab vrbe venditoris ad creditum distat, nullam iniquitatem esse de huiusmodi expensis, & laboribus, sibi soluendis pactum inire, vel pro his certum constituere pretium fore soluendum etiam à principio, sicque constitutum pretium recipere, etiam si postea nullas expensas fieri contingat; nam etiam si creditor postea esset plura expensurus (inquit Sotus) non ideò posset amplius recipere, quàm fuit conuentione à principio firmatum.

Sent. Syl. SYLVESTER autem in Rosa Aurea casu 16. in responsione ad 4. argum. & in Summ. vsura. 2. quæst. §. 5. penes finem, audacter asseuerat venditorem ad creditum augere pretium in recompensam expensarum, quas facturus est in recuperando illud, rem esse tum periculosam, tum etiam dæmonis esse laqueum. Nam etsi concipiat animum remittendi illud incrementum pretij, si sine expensis tempore solutionis contingat debitum solui; tamen accidere potest, vel mutatio propositi in ipso, vel iusti pretij obliuio, vel mors ipsa creditoris præoccupans interim, emptore manente cum obligatione soluendi excessum in debitum pretij.

Sent. Nau. AT verò Nauarrus (vt anteà prædiximus) quòd causa seruandi ordinis iterum repetimus in Summ. cap. 23. num. 84. contra Syluestrum tenet affirmans, vendẽtem ad creditum posse licitè, tantò magis augere pretium aliàs iustum, quantò in recuperando hoc pretio maiores expensæ probabiliter creduntur futuræ, dum tamen adsit animus venditori remittendi emptori illum pretij excessum in casu, quo sibi postea solui sine expensis à se factis contingeret. Neque huic sententiæ obstat ratio in contra adducta à Syluestro, inquit

 Nauar

Nauarrus, quia inconuenientia à Syluestro obiecta hoc facilè remedio tolluntur, nempe si venditor schedam cautionis emptori præstet, qua se astringat ad eam quotam, quam iusto pretio adauget remittendam emptori, si emptor citra expensas præfixo termino soluerit debitum quod citra mentionem causæ remissionis huius caueri debet, ne contractus in foro exteriori vsurarius præsumatur.

IAM inter opiniones has quid nos sentiamus si roget lector dicimus, quod inter omnes tres, opinio Syluestri est tutissima, & licet opinionē Soti non ausim dānare, propter tanti viri auctoritatem, sed tamen sententiam Nauarri, quippe quæ limitatior est quàm sententia Soti, & quia præsentaneum remedium præbet inconuenientijs à Syluestro obiectis tutè teneri potest, quia securior est, quàm sententia Soti, ac proinde magis amplectanda: vide, supra q. 27. fol. 84. *Sent. autoris.* *An ratione metus.*

HIS autem expeditis ad principalem quæstionem responsuri statuimus primam conclusionem, scilicet, ratione metus, quem concipit venditor intra se de recuperando debito, aut non etiam si talis metus sit probabilis, non potest licitè quicquam vltra sortem debiti percipere. Hæc conclusio est Soti libro 6. de iust. quæstione quarta articulo primo: est Conradi de contractibus: est Nauar. in sum. Lat. capite 17, num 243. patet autem tum quia talis metus non est propriè appretiabilis, quia ne propriè vendibilis, tum quia sponte mutuando, aut vendendo ad creditum mutuator, vel venditor acceptat illum, tum quia mutuatarius, vel debitor non tenetur aliter leuare ab illo metu, vel illum recompensare, quàm soluendo sorte debitam, sic enim facit satis. Item quia si sine præuia pactione de soluendo sibi aliquid pro isto metu, posteà isto metu venditor ad creditum, vel mutuator multum anxiaretur, non ideò pro tali metu teneretur ei soluere mutuatarius aliquid vltra sortem, quia metus non est pretio æstimabilis vt intra animum continetur tantum: ergo neque etiam tenebitur vltra sortem soluere, etiam si præcesserit pactum de soluendo aliquid vltra sortem pro illo.

QVOCIRCA non omnino cautè videtur fuisse locutus Garcia in hac parte, dum ait in lib. 1. de contract. capit. 23. pag. 656. creditorem habere ius conueniendi, vt etiam displicentiæ, id est, vt *desabrimientos* (vt ipse ait) quas passurus est culpa debitoris in debiti recuperatione, sibi recompensetur, quod planè falsum est, si displicentia per se sine alio damno subsequuto sumatur. Nam secundum Medinam in sua instructione §. 18. fol. 119. qui cum muliere adultera præsertim spontanea committetur, magnam displicentiam infert marito adulterij non ignaro. Imò quod pluris faciendum est iniustum actum perpetrat cum aliena sic coeundo: sed non ideò actus iste adulterij est talis, qui obligationem restitutionis solitus sit inducere, nisi quando ex adulterio aliud damnum fuisset subsecutum. Non enim omnis iniustitia obligationem restituendi habet comitem, sicut est ista, & baptizare puerum inuito parente authore Diuo *Garcia notatur.*

Thoma, iniustitia est contra patrem pueri commissa, pro quibus tamen aliquid recompensare in vsu non est.

Concl.2. SECVNDA conclusio, mutuans, vel vendens ad creditum hoc iure gaudet, vt licitè conuenire possit de resarciendis sibi damnis ob recuperationem debiti culpa debitoris postea incurrendis, scilicet de laboribus, & expensis recompensandis. Hæc conclusio est Syluestri vsura. 2. quæst. 1. §. 5. in fine, vbi ait, quòd si creditor fecit expensas per viam iuris, sibi recompenset. Hæc est autem via iuridica, scilicet, pacisci à principio de huiusmodi damnis expensarum, & laborum si contingant. Patet autem conclusio ex duplici ratione, tum; quia ius inest creditori se seruandi indemnem, & liberum à periculo, ne benefaciendo, mala patiatur: hoc autem ius consequitur de huiusmodi damnis, sibi reparandis à principio paciscendo. Tum secundò, quia debitor recipiens pecuniam, vel merces ad credentiam hanc in se obligationem assumit restituendi pretium citra vllas expensas, vel labores creditoris: ergo potest conuenire creditor de huiusmodi damnis, sibi reficiendis.

Concl.3. TERTIA conclusio, qui mutuat, vel ad creditum vendit, si probabilia metuat damna, licitè potest pro illis damnis, & periculis, si fortè posteà contingant resarciendis exposcere assecuratorem, vel fideiussorem. Hæc autem conclusio patet, quia contrahens ius habet se immunem seruandi à periculo, & indemnem mutuandò, vel ad creditum vendendo: igitur & ius, sibi inest, si res in discrimine sita sit hac via circa damna, hæc sibi parare securitatem, ne ea postea patiatur.

Concl.4. QVARTA conclusio, licet vt in tertia conclusione conclusum est, licitum sit damnorum, & periculorum probabilium dantibus ad credentiam suas pecunias, vel merces expetere securitatem: nullatenus, tamen eis licet pro his periculis via recompensationis, imo neque via securitatis augere pretium. Hæc autem conclusio est Conradi lib. de contractib. quæst. 59. Corol. 1. & 2. est Soti, lib. 6. de iust. & iur. q. 4. art. 1. in solut. ad 2. arg. est D. Antonini 2. part. tit. 1. c. 8. §. 2. Est etiam Garciæ loco suprà allegato, qui hanc conclusionem extendit ad alia damna scilicet expensarum, & laborum, & meritò eam

Probatio. sic extendit. Nam rationes eius id etiam probant: probatur autem quoad primam partē præter rationes, quas attulimus in nostro instructorij loco citato, scilicet, quod via recompensæ id pretij augere non liceat patet. Nam si moraliter securus est ab his periculis damnisque incurrendis, nullum subest sibi ius huius prætextu augendi pretium: si autem probabili opinione tenetur de huiusmodi damnis euenturis, præter quam quod tunc augendo pretium hac de causa imprudentiam suam prodit obligando ad soluendum maius eum, quem probabiliter timet non fore soluendo minus (hoc enim perinde est, ac si quis seruo oneris baiulo, qui probabiliter creditur viribus impar ad onus minus, onus grauius, & maius imponere contendat,

tendat, vt certius maiori oneri succumbat, sibi etiam nociuus est, atque contrarius. Nam ea recompensationis via, qua sua putat redimere damna, magis se in illa præcipitat. Nam si inopi, aut impotenti ad soluendum concredit merces auctiori pretio, quia talis est: sicut se exponit periculo amittendi 10. quod erat iustum pretium: sic se magis exponit discrimini amittendi 12. quod est pretium à se actum. Nam quid quæso facilius est inopia laboranti soluere 10. aut quod plus est, scilicet 12. ergo maiorem causam ei subministrat augendo pretium, non soluendi sine damnis creditori. Si autem parum fido emptori, & non ita conscientia sano merces auctiori pretio, eò quod talis est, concredit, iam his si causam auctioris pretij rescierit hinc assumet ansam creditori maiora inferendi damna, quàm aliàs illaturus esset, daret etenim quod iam deinceps non tantopere ea damna vitare curabit, immo ab inferendis maioribus parum cauebit, sciens se per duos, scilicet, argenteos adiectos supra decem, quos soluturus est vltra iustum pretiū: quod erat 10. regalia, ab omnibus damnis, siue minoribus siue maioribus à se aliàs soluendis liberari, quod si demus causam aucti sibi pretij ignoraste: & ideò hanc occasionem per ignorantiam esse sublatam: at perstat alia occasio maiora damna inferre apta nata, quæ est supra memorata.

SECVNDO patet conclusio, quoad prædictam partem primam, quia si loquamur de periculis, cum illa sint accessoria ad virtuale mutuum pretij mercium, aut illa sunt gratis subeunda, sicut & ipsum mutuum suapte natura gratuitum est, aut certè non per auctionem pretij, quæ medium ad hoc ordinatum non est, sed potius iniquum, & aduersum (vt probatum est) sed per cautionem assecurationis assumptam hæc pericula tollēda veniunt. Si autem loquamur de alijs damnis, scilicet expensarum, & laborum quod neque ratione horum liceat augere pretium patet, quia cum hæc damna sint infecta, & vitabilia sint per debitoris diligentiam, non sunt huiusmodi auctione pretij absolutè posita à principio recompensanda: nam iniquum est etiam perstando in sententia Nauarri eo fine, augere pretium pro his damnis, vt siue eueniant postea, siuè non, illud augmentum soluatur, sicut augentes pretium prætendunt: non enim Nauarrus hoc absolutè concessit, quod & refutabat Syluester, sed cum duplici limitatione adhibita, idest, vt fieret cum animo remittendi excessum pretij, si contingeret posteà, vt solutio sine prædictis damnis fieret, & secundo cum præstatione schedæ continentis istam conditionalem remissionem, tacita tamen causa eius ad in foro exteriori subterfugiendam pœnam. *2. Proba.*

SED iam, quoad secundam eius partem probatur ista quarta conclusio, scilicet, quod neque via, aut ratione securitatis vendentibus ad creditum, liceat augere pretium hac via cauendo, ne talia sibi inferantur damna: patet, nam cap. nauiganti, extrà de vsuris. decernitur, scilicet, quod si is qui nauiganti, vel eunti ad nundinas mutuat *Probatur quoad 2. part.*

pecunias,

pecunia, aliquid vltra sortem petit, eo quod in se pecuniæ à se mutuatæ periculum suscipit, vsurarius est. Ergo pari ratione vsurarius erit vendens ad creditum, si ratione periculi, quia illud in se suscipit adaugeat pretium, nam hîc quoque dilatio solutionis pretij ad mutuum reducitur mutuumque virtuale est.

2. Proba. SECVNDO probatur, quia quod via assecurationis assumitur, tanquàm pignus assumitur, nam pignoribus acceptis solita sunt caueri pericula: pignus autem vendicandi sibi in recompensam damnorũ ius pignoratarius non habet antequàm ipsa damna cõtingant: ergo venditori ad creditum hac via securitatis ius non suppetit augendi pretium, cum intentione tale pretij crementum (siuè accidant in posterum damna siue non) vendicandi sibi, quasi statim absolutè esset suum.

Ad 1. arg. AT iam nunc superest ad argumenta respondisse. Ad primum igitur argumentum, concesso antecedenti, negatur consequentia propter disparitatem rationis inter vtrumque interuenientem. Nam contractus fideiussionis, aut assecurationis sunt pretio æstimabiles, quando eis non admiscetur mutuum formale, aut virtuale; sed per se sumuntur, vnde in illis nulla attexitur ratio vsuræ: quia assecurator tantùm, aut fideiussor tantum, nihil ante dat quod oporteat sibi reddi, sicut dat mutuans, aut ad creditum vendens: quare pro fideiussione, aut assecuratione per se sumpta, idest, facta à tertio licet aliquid accipere, non autem, pro assecuratione facta à mutuante, vel vendente ad creditũ, qua rei mutuatæ, vel venditæ à se ad creditum, in se vult suscipere periculum: quia hic est mutuum in re mutuata formale, seu expressum: in re autem ad creditum vendita est implicitum, & virtuale consequitur, quod quia illud periculum est, quid consequens, & veluti accessorium ad mutuum, ideò gratis est subeundũ, id est, nullo ob hoc aucto pretio, sicut gratis est mutuãdum.

Secunda solutio. SECVNDO respondetur aliter & melius, quod licet creditor rei quam tradit ad credentiam possit expetere securitatem, sed illius vbi interuenientis periculi nequit ipse esse assecurator: sed ad hoc alius est ab ipso petendus tertius in assecuratorem, non enim fungi potest officio assecuratoris, vel fideiussoris ad sua sibi assecuranda pericula, & damna propter multas rationes quas allegat Garcia lib. 2. de contract. c. 15. pag. 459. tum quia assecurator se tenet ex parte debitoris. Sicut etiam fideiussor, quia debitoris obligationem in se suscipit, ac subinde venditor ad creditum pretij sibi debiti assecurator nequit existere, quia assecurator ex parte creditoris astaret tunc, quod planè assecurationis contractui, eiúsque naturæ repugnat, tum quia sicut agere, & pati respectu eiusdem autore Aristotele est impossibile: ita etiam creditorem securitatem præstare, & eam in se recipere in eodem negotio simul, & semel, res est prorsus incompatibilis, quia præstare est agere, & recipere est pati, quæ sumuntur respectu eius datum, quia assecurator est qui in se pericula suscipit, & assecu

assecuratus dicitur ille, qui ab eisdem periculis liber manet: impossibile est autem, quod idemmet periculis subiectus maneat, & ab eisdem simul liber, ergo impossibile est quod venditor ad creditum sibi debiti pretij assecurator accedat. Si autem se sui debiti assecuratorem sibimet exhibere non potest, alius verò tertius id potest, nihil mirum, si concedendo antecedens, scilicet, quod alius tertius pro pretio assecurator esse possit: negemus consequentiam non admittendo verum esse consequens, scilicet, quòd, quia sibi debiti pretij assecuratorem se sibi præbet, augere possit pretium.

Ad secundum argumentum dicimus non alia ipsum egere solutione, quàm quæ reddita est ad primum, quia idem contendebat probare, quod primum licèt sub alio schemate verborum. *Ad 2. arg.*

Ad tertium argumentum aliter respondet Sotus, aliter Garcia. *Ad 3. arg.* Sotus namque concedendo antecedens, ideo negat consequentiam quia equus locatus est domini eum locantis, vnde dum probabiliter timetur periculum mortis, aut defatigationis eius propter dolum, aut latam culpam conductoris, potest pacisci, vt sibi detur aliquid pro periculo equi sui, se seruet indemnem circa rem suam: at verò per venditionem ad creditum dominium rei venditæ transfertur, & per credentiam pretij, quæ mutuum est virtuale, dominium pretij remanet apud emptorem, licèt cum obligatione illud restituendi, accedente termino ideò pacisci nequit, vt detur sibi aliquid pro periculo pretij quod adhuc ante terminum solutionis non est suum.

At secunda solutio Garciæ conuenientior videtur vbi ait, quod *Secunda solutio.* ex illo antecedenti solum inferre licet, quod sicut cum illo timore probabili locanti suum equum solum licèt pacisci de damnis suis equi reficiendis ab eius conductore (quod licèt non exprimat Garcia intelligendum est, quando illa damna ex dolo, vel culpa lata, vel leui, non verò leuissima conductoris contingerent) ita licèt vendenti ad creditum de securitate præstanda conuenire, aut de eorum damnorum post eorum contingentiam reparatione, non verò quod hac de causa absolutè liceat ei augere pretium.

Si autem replicetur in contra, quod quia quilibet est dominus rerum suarum, videtur, quod integrum sibi ius sit, sua damna remittendi pro aliquo sibi repenso pretio, sicut ea potest gratiosè condonare, ergo & vendenti ad creditum id similiter licebit. Ad hoc dicendum putò, quod quia de viro prudenti non est tam perperam præsumendum, vt pro recompensandis tantis, & tam probabilibus damnis velit paulò adaucto pretio contentari (vt prædictum est) vrget argumentum violentæ quasi præsumptionis, quod ad palliandas vsuras id machinatus sit, & fecerit qua aliunde de debito aliàs sibi nihil intendit perdere.

Ad confirmationem autem negatur, quòd venditor ad creditum *Ad confirm.* quia emptor tenebatur illa pericula subire & damna, quod quatenus liberat eum venditor ab his, ideò possit augere pretium, quia

eum sic liberare est se assecuratorem sui debiti præstare quod fieri posse iam suprà negauimus. Item quia nō liberat eum absolutè, cum intendat recuperare sortem auctionem pretij & pro damnis etiam si non contingat.

Replica. 1. AT sic replicatur: liberare emptorem à solutione damnorum, licet non liberet eum à solutione principalis sortis debiti, est æstimabile pretio, ergo licet pro hac liberatione augere pretium.

Replic. 2. SED adhuc vrgentius sic premimus; quia vendens ad creditum ius habet expetendi assecuratorem, vel fideiussorem à debitore pro his sibi reficiendis damnis, si contingant posteà, sed assecurator, vel fideiussor assignatus à debitore poterat pro hac assecuratione, vel fideiussione aliquid pretij recipere, ergo quia vendens ad creditum releuat illum ab isto onere dandi assecuratorem, vel fideiussorem, poterit aliquid accipere vltra sortem postquàm sic æquiualens beneficium confert emptori, sicut pro pretio poterat conferre alius assecurator, vel fideiussor.

Solutio prima. AT etsi istæ replicæ sint apparentes: quia tamen si quod prætendunt probarent, magna & lata via aperiretur vsuris, ideò summopere conandum est nobis ad earum solutionem quæ ex dictis venit sumenda: dicimus ergo quòd venditor ad creditum hāc libertatem, qua liberat emptorem à damnorum solutione, si quæ postea ipsi inferat, ob auctum pretium si concedit, conuincitur eam concedere aut ob auctū pretium: sicut ob interesse palliatæ vsuræ ob mutuum virtuale pretij, quod vsura non vacat, aut ob recompensam damnorum, vel ob securitatem, ne fiant talia damna, quorum vtrumque, vel alterum ob rationes adductas in 5. conclusione citra iniustitiam per actionem pretij intentari non posse à venditore ad creditum est sufficienter ibi probatum: has ibi consule rationes.

Ad 2. replicam. AD secundam autem replicam dicimus, quod licet æquiualens beneficium videatur conferre venditor ad creditum releuādo emptorem ab onere præstandi sibi assecuratorem pretio ad hoc locabilem ac si alius assecurator conductus ad hoc pretio, id muneris, siuè officij assecurandi obisset, tamen duplici nomine ipse venditor ad pretium creditum, id efficere nequit, tum quia huiusmodi assecurationes per fideiussores factas regulariter gratis, & ratione amicitiæ fieri vsu venit: tum etiam (quia vt repetere toties piget) ipsemet venditor non potest esse assecurator damnorum sibi in posterum debitorum: quia si respectu illorum est creditor, respectu illorum non potest esse sibi assecurator: quia neque sibi debitor: quia assecurator se tenet ex parte debitoris, & quasi vna persona cum debitore computatur.

Ad 4. arg. AD quartum argumentum respondetur cum Soto negando antecedens, scilicet, quod ratione periculi, cui exponitur pecunia in contractu societatis aliquid lucri recipi possit, sed ideò licitè inde lucrum reportatur, scilicet, quia exponitur negotiationi, quia sic exposita

posita negotiationi apta nata est parere fructum, & aliàs non. Periculum autem cum quo exponitur negotiatione solum se habet, vt causa sine qua non, illa pecunia sic exposita non fructificaret. Item quia pecunia in societate manet sua, id est, ponentis eam: vnde de re sua potest demetere lucrum: sed pretium concreditum non est creditoris, dum sic virtualiter mutuatum manet: ergo de illo, vt de re sua lucrum comparare sibi non potest.

Ad quintum argumentum conceditur, quod vendenti ad creditum liceret pacisci de lucro cessãte si, verè cessaret, vt se seruaret indemnem: sed regulariter, vt dictum est ex mente Metinæ Salmanticensis non cessat sic vendentibus tale lucrum: quare regulariter non est eis tale lucrum concedendum. Nam & si fateantur, quod quia de sua re pecuniam nunc habere non possunt, patiuntur damnum nisi auctiori pretio eam vendant ad creditum: non est æquum secundum Syluest. verbo vsur. 2. §. 5. vt emptores faciant eos indemnes ex quo propter emptores non patiuntur damnum. Non enim tenetur quis de damno, quando ei causam non dat. *Ad 5. arg.*

Secundo concesso antecedenti in casu quo ad instantiam alterius mutuando lucrum verè cessaret: Respondetur negando consequentiam, scilicet, quod liceat vendenti ad creditum ab damnis laborum, & expensarum indemnitatem postulare hac de causa augendo pretium, nisi fortè iuxta mentem Nauarri animum habeat remittendi illud augmentum: si hæc damna non obuenerint, & statim exhibita emptori de hac remissione sibi facienda schedi: verùm per cautionem acceptam fideiussoriam suæ indemnitati est consulendum. Nam illam sententiam Soti de constituendo pretio pro sumptibus, & laboribus probabiliter futuris in recuperando debitum quod possit licitè recipi etiam, licet non omnino improbabimus, tamen vt suspectam in foro exteriori, & vsuris palliandis sic occasionem subministrantem non tutam esse iudicabimus, præsertim in eo quod ait tale pretium fore soluendum, etiam si illa damna non successisse contingeret postea. Vnde per auctionem pretij indemnitatem absolutè parare non licet, sed bene per fideiussionem. *Solutio 2.*

Ad sextum argumentum concesso antecedenti negatur consequentia. Primò quia debita periculosa in se minus valent: quia qui ea vendit non assecurat illa, sed tantum vendit ius, & actionem qualemcunque habet ad illa. At verò mutuata pecunia, & pretium speratum non in se minus valent, quia mutuatarius, aut debitor cum suis bonis habitis, & habendis manet obnoxius ad debita soluenda tanquam eorum assecurator respectu creditoris. *Ad 6. arg.*

Secundo soluitur, quia debitor, dum merces sibi creditas soluit periculum istud, & metum tollit. At venditor debiti periculosi, si illud recuperare emptor posteà nequit à tertio debitore, istud periculum non soluit, aut tollit: quia neque ad id mansit obnoxius, *Solutio 2.*

quia vt ab obligatione tollendi periculum liber maneret illud debitum periculosum minoris vendidit.

Quæst. an recompensa ob nouas dilationes facienda sit. Iam si quæ sunt difficultates aliæ per ea quæ dicta sunt videntur sublatæ, vide reliqua in nostro Instructorio, tomo primo, parte secunda, verumtamen quia hæc quæstio poterit hic meritò desiderari, scilicet, de recompensa damnorum ob nouas dilationes concessas debitoribus decoquentibus an sit facienda quæritur quid iuris de hoc. *Resp. Dictum 1.* Respondeo dicendum cum Mercato libro primo capite 12. fol. 53. Primò quod qui sunt soluendo etiam cum aliquali suo labore, & detrimento, si fingant se decoxisse substantiam, vel si facultates suas occultent, ad sacrum locum confugiendo: tenentur tum ad sortem principalem, tum ad omnia damna, & dispendia inde creditoribus contingentia restituenda. Nam ad restituendum tenebantur, etiamsi ex hoc redigerentur ad aliquam indigentiam, præsertim si eadem laborabant sui creditores, etiam si ex hac fictione decepti creditores nouam prorogationem concesserint eis spontè se prorogare dicentes.

Dictum 2. Secvndo dicimus cum eodem, quod qui præ impotentia non est soluendo in termino, tunc talis licitè huiusmodi noua termini prorogatione sibi concessa fruitur, neque tunc vllius satisfactionis ob hoc est debitor: sed capitali illo exiguo sibi remanente negotiari, & inde sibi quæstum parare potest, vnde fiat soluēdo posteà sorti debitæ. C. qui bona ced. po. l. 1. per totum titulum, & l. 15. qui. ff. de ces. bon. & l. si debitores. ff. de re iudic. §. sunt qui id quod facere. Sed quid si cum impotens esset ad soluendum totum, aliqua debiti quota sibi remissa est, quatenus reliquam in nouo solutionis termino indulto persolueret.

Dictum 3. Ad hoc autem tertiò dicimus, quòd licèt in hoc casu remissionis prædictæ quotæ, non satis clarescit quid sit dicendum: sed securiùs & probabiliùs asseritur, totam sortem debiti in solidum fore soluendam ab eo, cùm (quia fortè perueniet ad pinguioré fortunā) iam fuerit soluendo: quia remissio illa quotæ, non est censenda fuisse mera liberalitas, aut donatio, sed quidam modus condescēdendi, & conniuendi necessitati debitoris præsenti. Faciunt ad hoc leges citatæ suprà C. qui bona ced. pos. quæ ob cessionem, & renuntiationē generalem bonorum, in remediū decoquentiū, & perditorū indultam non adeò liberos eos remanere permittunt, quin astricti ad ea debita in solidū, & integrè soluenda maneant, si contigerit eos in posterū peruenire, ad pinguiorem (vt aiunt) fortunam. Sed etsi, vt prædictū est, securiùs sit tenere cum Mercato, etsi rigidiùs loquatur: tamen in aliquo casu, tam apparentes atq; probabiles ex accidētibus circumstantiis collectæ, possunt esse præsumptiones de libera illius quotæ, donatione tunc facta misero: vt etiam, si præter spē redierit ad secundiorem, lætioremque fortunam, posteà in conscientia ad quotam sibi sic remissam restituendam non sit adigendus.

Emptor

Emptor an quia anticipatè emit, poßit minuere pretium latè disputatur. Res futura prout est impotens, an determinato pretio praemi poßit disputatur contra Albornozium. Res futura dupliciter emuntur, sicut dupliciter consideratur pretium rei futura qualiter taxandum: & de quodam casu contingente in noua Hispania, item anticipata solutio dupliciter initur.

CAP. XXXVIII.

IAM ipsa series, & procedendi ordo exigit, vt sicut de venditione ad creditum, an ratione illius liceat augere pretium dixi, sic etiam de emptione anticipata solutione facta an ratione illius emptori liceat pretium minuere differamus. *Quaest. An propter anticipatam solutionẽ liceat minuere pretium.*

ET arguitur primò, res quae anticipata solutione emuntur regulariter sunt non in actu, sed in potentia, & subiectae periculis, cuiusmodi sunt foetus animalium gignendi, & fructus terrae nascituri: sed res emptae prout sunt in potentia, subditaeque periculis minoris solent constare, ergo licitum erit eas minoris emere, quàm res, quae iam (quia iam sunt in actu) periculo carent. *Argum. 1.*

SECVNDO arguitur, non licet mutuo dare pecuniam eo pacto vt postea sic eam danti restituatur in oleo, vino, vel tritico, vel huiuscemodi mercibus pretio, quo tempore traditionis valebunt: quia esset ratione mutui imponere grauamen appretiabile pretio mutuatario restituendi mutuò datam pecuniam in mercibus. Sed anticipata pecunia emere merces pretio earum tempore traditionis currenti perinde est ac mutuare pecuniam vt reddatur in mercibus: quia secundum D. Thomam & omnes doctores illa anticipata pecunia est implicitum mutuum: ergo anticipata pecunia non licet emere merces pretio earum traditionis curréti, quia ratione mutui impliciti grauamen aestimabile pretio imponeretur recipienti eam, vt eã pecuniã restitueret in mercibus quod vsura non vacare videtur. *Argum. 2.*

ET confirmatur, nulli licet mutuo dare pecunias ea obligatione, vt mutuatarius qui operarius est in operibus cõducti tijs eam soluat. Sicut neque mutuare, vt merces mutuatarius ab officina mutuantis emat, ergo neque emptor poterit offerre venditori anticipatam pecuniam pro emendis mercibus pretio tẽpore traditionis earum currenti: patet consequentia, quia etiam in anticipata solutione interuenit virtuale mutuum, ratione cuius non licet obligare vt reddatur anticipata pecunia in mercibus & tali pretio traditionis earum tempore currenti. *Confirm.*

ITEM tertiò arguitur, quando res emitur anticipatã pecunia infimo pretio: quod de facto non esset forte vendenda, est virtuale mutuum illius anticipati pretij, & tamen hoc mutuum, idest, anticipatum pretium in causa est eas merces minoris emendi quàm traditionis tempore venderentur, quia (vt suppono) pretio summo, & ri- *Argum. 3.*

goroso venderentur: & non infimo nisi implicitè anticipata pecunia mutuaretur, ergo vsura est anticipata solutione emere pretio minori, id est, infimo, quia ratione mutui virtualis hic minoris fit emptio.

Arg. 4. QVARTO arguitur, si quis bona fide putans, non statim anticipatè sibi esse soluendum, venderet maximo pretio, quod communiter curret, tempore traditionis futuras merces, tunc si quia emptor se declarat potentem ad statim soluendum, & quia anticipatè offert solutionē, vellet iam merces in infimo pretio, esset vsura, quia ratione mutui, id est, pretij statim anticipatè oblati pretium maximum cōmutat sibi in infimum: ergo neque etiam à principio licebit emere pretio infimo anticipatè soluto merces, quæ diuendi postea poterant maximo, & de facto maximo erant venundandæ, quia vtrobique interuenit implicitum mutuum anticipatè pecuniæ, cuius causa minoris, idest, infimo pretio emere contendit.

Arg. 5. QVINTO arguitur, si iam bona fide quis supremo, & maximo pretio emit rem statim sibi tradendam: vendiórque post hoc vellet, & peteret eius rei venditæ per interstitium aliquod temporis possessionem penes se remanere, iam emptor causa dilationis à se concessæ venditori, vt possit differre traditionem possessionis, non potest conuenire cum venditore, vt non teneatur ei soluere pretium maximum: sed tantum infimum pro re sic empta à principio pro pretio maximo: ergo neque à principio licebit anticipata solutione emere pretio infimo rem, vel possessionem, in quam, si statim manumissus esset emptor: licitè maximo pretio sibi constaret, neque infimo sibi tunc venderetur, patet consequentia ex paritate rationis, quia in vtroque casu ratione mutui impliciti, idest, dilationis diminueretur pretium inter partes, scilicet, quatenus res empta venditori veluti concreditur dum eius traditio statim emptori facienda per aliquod tempus differtur.

Confirmatio. PRAETEREA confirmatur ex authoritate Diui Thomæ secunda secundę quæstione 78. articul. 2. ad 7. vbi asserit esse vsuram, si propterea quod emitur res anticipata pecunia, ematur minoris pretio iusto: ergo cum maximum pretium iustum sit: non licet quia anticipata pecunia soluitur minoris, idest, infimo pretio rem emere.

Res in potentia an pretio determinetur. QVIA quæstio hæc implicatior est, neque adeò est patens, vt omnes doctores in vno conueniant, libuit mihi iuxta difficultatum ordinem, quem præseferunt argumenta obiecta, quò lucidius in ea procedamus ei subalterna dubia specialia mouere, quarè quò primi argumenti difficultati primò faciamus satis.

Argum. 1. Albornoz. QVAERITVR vtrùm res futura si ematur prout est in potentia, & prout de se spem magis, vel minus certam præbet: tunc pretio specialiter determinato emi possit licitè. Hanc quæstionem aliqualiter difficilem reddunt argumenta hæc, quorum primum est Albornozij in lib. 2. de contract. tit. 16. vbi sic arguit pretium rerum futurarum

rarum nondum existentium æquiualere debet earum valori sicut contingit in rebus consistentibus, in quibus earum pretium, earum commensuratur valori. At rerum futurarum ante earum præsentiam valor determinatè constare non potest quantus futurus sit; si quidem ante earum existentiam; earum conditiones, & qualitates, ex quibus earum valorem metimur, satis nobis innotescere non possunt: ergo res vt res sunt in potentia nondum existentes, pretio specialiter determinato quò ad certam quantitatem, vt sic emi nullatenus possunt.

SECUNDO arguit Albornozius sic, qui sic merces prout sunt in potentia, & nondum adhuc existentes certo pretio ante prætaxato à se emit anticipata pecunia, venditoremque astringit ad sibi tradendas postea merces puta lanam, vel oleum, vel triticum in certo pondere, numero, vel mensura, sic emendo se ponit in tuto, quia totum periculum venditorem subire facit; siquidem annus in fructibus fertilis eueniat siuè sterilis: venditor vt ad id obnoxius compelli potest ad quotam vini, olei, vel tritici in numero, pondere vel mensura, determinatam iam à principio soluendam: ergo non est licitus contractus hic vbi merces pro vt tantum sunt in potentia certo determinatoque pretio anticipata solutione emuntur ea conuentione, vt in certo pondere, numero & mensura reddantur. Non enim hic æquali aleæ, & periculo se contrahentes exponunt. Argum. 2.

PRO huius ergo resolutione quæstionis hæc prænotanda venit distinctio, scilicet, quod res quæ in futurum expectantur dupliciter contingit esse venales, & emibiles, vno modo prout in potentia sunt, & veluti iam in virtute, & in spe habentur magis, vel minus certæ, sicut siquis futuri anni triticum emeret prout est tantum nunc in herba considera tutum. Secundò possunt emi prout tales fructus puta, vinum, oleum, triticum tempore collectionis eorum, contingent esse. Res futura dupliciter est venalis.

HAC præmissa distinctione statuitur prima conclusio resolutiua huius primæ specialis quæstionis, conclusio autem hæc est: Quando res futura emitur prout in potentia est, & quatenus in expectatione magis vel minus certa est tunc emi potest, & debet pretio determinatè tempore emptionis inter partes præstituto. Hæc conclusio patet primò ex exemplo quotidiano. Nam sic fructus, & redditus episcopatuum, aliarumque dignitatum (vt ait Garcia) pretio certo, determinatèque constituto solent conduci, & locari. Conclus. 1. Probat. 1.

SECUNDO probatur, quod res futura, vt in potentia sic possit vendi, quia si sic quatenus est in potentia consideretur, sic iam est aliquo modo præsens non quidem in actu, sed in potentia, & virtute, & aliquatenus ex tunc possideri potest non quidem in re, sed in spe de tali re habita, ac per consequens arbitrio boni viri prætaxari determinatè potest pretium eius, sicut pretium fructuum episcopatuum sic taxantur. 2

QVOD autem sic taxandum sit patet, quia tunc prædiffiniendum est pretium rei venalis: quando eius perficitur, concluditúrque venditio: postquàm sic vsu receptum est fieri. At venditio rei futuræ tunc perficitur quando prout est in potentia venditur, & quatenus expectationi substat: tunc etenim illius dominium aut ius in emptorem transfertur, ab eoque ex tunc veluti propria possidetur, nam ex tunc emptori perit: si pereat & si benè res cedat, in lucrum eius cedit, ergo tunc tempore emptionis eius prætaxari debet pretium.

Conclusio 2. SECVNDA conclusio. Si res futuræ emuntur non quatenus in spe, & in potentia sunt: sed secundum suam existentiam in futuro, respiciendo tempus, quo sperantur futuræ, anticipata pecunia tanto pretio comparari possunt, quanto tempore traditionis sunt valituræ. *Probatio.* Hæc autem conclusio probatur, nam rerum pretium correspondentiam habet valori quê valent tempore quo earum concluditur, perficitúrq; venditio: vēditio autem rerū futurarū (dum prout in re, & in seipsis futuræ sunt procedit) tunc perficiēda venit: quando res ipsæ realem iam existentiam adeptæ in emptoris manus quoad possessionem sunt peruenturæ: ergo tanto pretio anticipato comparari poterunt, quantum valoris tunc obtinebunt. Sic autem triticum, vinum, oleum & aliæ huiusmodi merces emi solent pecunia anticipata; veluti loco pignoris emptionis suo tempore perficiendæ præoblata. Quod planè tunc contingit sic fieri: quando à principio non celebratur perfecta emptio, & venditio, per quam statim dominium, & periculum rerum futurarum sic venalium transferatur in emptorem; sed tantum inchoatiuè quædam inchoatur emptio, & venditio imperfecta, idest, promissio eas in futurum emendi, & vendendi, cùm scilicet iam peruenerint ad maturitatem, & esse existentiæ, & tunc celebrandi earum venditionis, & emptionis perfectum contractum per translationem dominij, & periculi earum in emptorem, tunc autem sic imperfectè contraxisse partes constat: quando de mente vtriusque contrahentis fuit in periculum, & dominium talium futurarum mercium remanerent interim ante traditionem earum apud earum venditorem.

Nota 1. HIC prætereà libet adnotasse cum Garcia, quod cum iuxta modum huius secundæ conclusionis emuntur sic res futuræ, signandum est tempus quo in mercium futurarum possessionem manumittendus est emptor, scilicet tali, vel tali die, & mensis certi, anni, alioquin magna pateret occasio litibus, & fraudibus.

Nota 2. INSVPER & animaduersione opus est, quod quando præsignatio temporis hac moderatione adiecta fuerit facta, scilicet, cum obligatione soluendi pretium, quod per talem mensem Augusti, vel per 15. dies illius mensis cucurrerit, talis obligatio, vel pactio intelligenda venit de pretio quod in toto illo limitato tempore magis durauerit, quippe, quod communius, & generalius pretium, id sit

quamuis

quamuis si satis memini secundum Nauarrum in hoc casu quo præsignato tempore vnius mensis, vel 15.dierum, diuersa pretia communiter per id temporis inueniri contingeret, quòd contrahentes sic æqualis sortis aleæ se exponant, non supremum, aut infimum de pretijs tunc inuentis est soluendum; quod & æquitatis ratio suadere videtur, vtraque autem hæc intelligentia talis limitati temporis pretij est bona, illa prima Garciæ, & hæc secunda Nauarri, nisi quod hæc Nauarri æqualitati contractus magis consonat, vtraque tamen locum habere poterit nisi aliter expressè conuenissent à principio.

TERTIA conclusio quando res futurę, id est, fœtus animalium edendi, vel fructus terræ nasciturі veneunt secundum valorem, quem tempore traditionis sunt valituri, benè possunt statim à principio prætaxato à contrahentibus pretio emi, dummodo talem inter se præstituant pretij taxam: quod per eam æquali sorti perdendi, & lucrandi se exponant. *Conclus. 3.*

HAEC autem conclusio iuris non caret fundamento, nam in cap. nauiganti, extra de vsuris, non censetur vsurarius contractus, cum quidam piper, seu cinnamomum, seu alias merces comparant, quæ tunc, id est, tempore venditionis vltra 5. libras non valent, & promittunt illis à quibus illas merces accipiunt, se sex libras statuto termino soluturos, imò neque venditores in hoc casu peccatum incurrere declarat, dum modo dubium sit merces illas plus minúsve solutionis tempore valituras. Ecce vbi non damnatur contractus vbi statuto pretio antęa, etiam minori, quàm sint valituræ merces tempore earum traditionis præemuntur, dum tempore contractus in dubio erat vtrum tempore traditionis hoc prædiffinito pretio magis, vel minus essent valituræ.

PATET etiam ratione conclusio. Nam contractus sortium hic admixtus, per quem æquali aleæ perdendi, & luctandi contrahendo se exponunt partes iustificat nostram conclusionem: sicut contractus hic sortium solitus est iustificare contractum positionum, id est, *de las apuestas* Hispanicè dictum. *Ratio.*

CAETERVM pretium hoc quomodo arbitrio boni viri prætaxandum sit, quatenus in æqualem sortem iacturæ, & lucri sic contrahentibus cedat indagandum hic nobis perstat. Ad hoc ergo pretium aliqualiter attingendum, cum multa sint attendenda: perpendendum tamen est primò, quantum probabiliter futurum esse credatur supremum pretium, ad quod res tempore traditionis ascendet, consideratis omnibus negotijs, circunstantijs, coniecturis, quæ probabilius mēti occurrentibus, quibus etiam pensatis, & infimum pretium ad quod tunc peruenire poterit arbitrandum venit, túncque hac habita consideratione pretium æquè intermedians inter hæc extrema pro iusto pretio in hoc genere contractus præassumendum est, & signandum, hac etiam habita ratione, quod si aliquod horum extremorum probabilius, verisimiliúsque credatus *Quæst.* *Pretium futurum qualiter taxandum.*

medium pretium probabiliori:proximius pro iusto pretio præfigatur. Sicut,verbi gratia, si demus pretium supremum esse vndecim argenteorum futurum, & infimum nouem, tunc medium, scilicet, decem argenteorum erit pretium iustum huius contractus. Hoc autem significare voluit caput nauiganti, vbi ostendit dubium de valore maiori, vel minori tempore receptionis mercium in causa esse, ne emens anticipata pecunia minori pretio,quàm de præsenti valebant vsurarius non fit censendus.

Quæst. de pretio futuro taxando. SED scire quispiam cupiet, quid si sic anticipata pecunia parans emere magis appellit mentem ad credendum merces potius valituras magis,quàm minus,quàm sit id pretij,quod anticipatè soluit,an

Resp. tunc habeat locum diffinitio cap.nauiganti, extra de vsur. Respondetur sanè,tunc propriè non habere locum:nam habet locum in dubio,at dubius propriè quis non dicitur esse,vbi magis in vnam partem inclinat quàm in alteram.

Nota. ADDE commendatione dignum esse, quod & Panormitanus in dicto cap. nauiganti subnotauit, scilicet, quod ad arbitrandum, an merx sic valebit tempore receptionis, habenda est ratio de communi opinione,& cursu regionis: & de eo, quòd frequentius contingit. Nam & si res empta aliquoties tempore eius receptionis visa fuerit minoris valuisse,quàm cum empta est:si tamen vt in plurimum magis contingit valere,non ideo à communi præsumptione discedendum est,scilicet, qua præsumitur magis fore valitura: quia respiciendum est, ad id quod frequentius contingit, & non ad id quod rarius, talique bilance res consideranda venit, vt emptor non taliter se constituat in tuto, vt venditorem iacturæ periculo obijciat.

Corol. HINC iam corollariè sequitur,quam satis consentanea fuerit rationi responsio illa, qua respondi ad dubium, de quo in ciuitate

Casus contingentia. Angelorum nouæ Hispaniæ sum dicere rogatus in quo proponebatur, quendam conuenisse cum agricola quodam, vt prælolura pecunia sibi venderet omne triticum tempore messis à se colligēdum singulas mensuras, quæ Hispanicè dicuntur *hanegas*, ad numerum septem argenteorum, cum in alijs annis hoc solitum est fuisse pretium medium inter supremum,& infimum tempore messis currens: vbi messis erat irrigua : contigit tamen illo anno,quo sic contractus est initus:tum propter ingruentem infirmitatem communem,& veluti pestem inter Indos,quorum ministerio colebantur messes grassantem,parum seminis fuisse terræ mandatum, tùm hac de causa ab herbis malis non potuisse satis repurgari : quæ quidem causæ illo anno penuriam talem frumenti inuexere:ita, vt faneca in valore,ad viginti argenteos ascenderet tempore messis:quid iuris esset de hoc contractu sum edicere efflagitatus, quia fratres cuiusdam insignis ordinis & cœnobij hunc contractum iustum fuisse pronunciauerant, sed reuera ea ratione eum damnabilem esse asseueraui, quia animad

animaduersis circunstantijs, scilicet, grassantis infirmitatis inter Indos colonos, quæ iam tempore contractus imminebant, penuriæ frumenti causatiuæ, ipse emptor, quo ad lucrum suum se posuit in tuto: qua quoque de causa emptor delatus ad consilium regium Mexicanum damnatus est, & ea quoque causa: quod præemendo anticipatè triticum ad reuendendum fecisset contra pragmaticam: Quod adeò verum est, vt magister Ioannes à Peña Cathedraticus olim Salmanticensis in scriptis quæ nomine illius circumferuntur ausus sit affirmare, quod etiam in casu, quo sic contrahentes se exposuissent æquali periculo: si casu inopinato fieret magna iactura: cogeretur fortasse emptor ad aliquid resarciendum venditori tali iactura affecto: quia de extraordinatijs, & valde exorbitantibus casibus non videtur fuisse à principio contractus cogitatum.

PRAETEREA admonitos hic esse volumus lectores de periculo sic contrahendi, scilicet emendo pretio præsenti, & tunc æstimato tempore contractus, res futuras, prout sunt in potentia, aut prout in tempore futuro contingent esse, propter eas difficultates, & pericula, quæ in taxando ante earum subsistentiam merces subesse solent: quare tutius est tales conuentiones non ad pretium factum, sed ad pretium tempore traditionis earum faciendum fiant. Nam & hoc Gregorius IX. in fine illius capituli in ciuitate, sic consulit, dum ait ciues tui saluti suæ bene consulerent, si à tali contractu cessarent: cum cogitationes hominum omnipotenti Deo nequeunt occultari. *Admonitio.*

IAM ad argumenta responsuri, ad primum dicitur, quod merces futuras anticipatas solutione emens dupliciter sic eas potest emere: vno modo prout sunt in potentia, subeundo statim earum periculum, & acquirendo ius ad illas, quod est eas emere emptione perfecta, & sic quia ratione periculi minus valent emptori in quem statim transfertur periculum, minoris emptor anticipata solutione potest emere, quàm tempore receptionis valerent, non tamen minoris, quàm arbitrio boni viri valent, vt in potentia considerata, & iam emptoris ex tunc subiectæ periculis, à quibus se statim eximit venditor, quare neque tanto pretio, quanto exstimantur valituræ tempore traditionis, potest eas vendere sic eas vendendo. Alio modo potest eas emere, pro vt tales merces postea futuræ sunt in subsistentia emptione quadam imperfecta: qua non statim in emptorem earum dominium, vel ius transfertur, neque periculum, sed tantum conuenit inter partes de perficienda emptione, & venditione in tempore futuro, quando tales merces iam subsistent: & tunc licèt tempore huius conuentionis in periculo sunt, quia tamen non substant periculo emptoris, ideo emptor iure caret, diminuendi pretium, quod tempore traditionis hæ merces valebunt: neque ante traditionem earum præfigere licet pretium: nisi imperfectè contrahentes æquali sorti se exponant lucrandi & perdendi. Igitur ad

Ad 1. arg.

Merces futuræ vt in potentia & in subsistentia considerantur.

Ad argum. in forma. argumentum in forma negatur, quod in secundo contractu merces sint periculosæ respectu promittentis eas emere: dum substiterint postea, & sibi tradentur, quia tunc citra periculum sibi tradentur: & concedo quod in primo casu venditæ, vt in potentia, perfecta venditione, quia cum periculo emptoris emuntur, minoris licebit anticipatè emere, quàm æstimantur valituræ tempore receptionis.

Ad 1. argu. 1. quæst. AD argumentum primum primæ specialis quæstionis, respondetur quòd si contractus, vbi anticipata solutione res futuræ vt futuræ sunt emuntur: per se sumatur, tunc bene concludit argumentum non posse prætaxari determinatum pretium: neque ad pretium statim factum talem emptionem posse fieri, si tamen contractus hic sumatur, vt associatus cum contractu sortium, sic non probat argumentum quod pretio arbitrio boni viri, iuxta normam prædictam determinatè prætaxato si fiat non sit licitus, si in prædicta taxatione æquali sorti iacturæ, & lucri partes exponantur.

Responsio ad obiectionem. NEQVE obstat vbi admiscetur contractus sortium res taxandæ secundum suas qualitates, conditiones, & substantias præsentes non existant. Nam hoc nō obstante determinato pretio pensatis circunstantijs arbitrio boni viri prætaxari possunt æquali sorti exponendo contrahentes. Imo contractus sortium excluditur ne locum habere possit, vbi præsentia rerum, & scientia earum indicant valorem præsentem. Nam sortium contractus non respicit ex sua natura res præsentes, & extantes: quarum iam habetur notitia, sed tantum rerum futurarum: quarum ignorantur conditiones, & qualitates, & euentus, & sic patet solutio ad 1. argum. Albornotij.

Ad 2. argum. Albor. AD secundum argum. Albornotij respondetur, quod si consideretur prædictus contractus, quatenus etiam associat sibi sortium contractum, hinc non se ponit emptor anticipatè pecunia, & prætaxato pretio emendo in tuto: quia sic pretium prætaxandum est, vt supponimus, vt æquali aleæ iacturæ, & questus contrahentes maneant expositi. Si autem talis contractus, quatenus emptionis, & venditionis contractus est celebretur, cùm bifariam possit celebrari, scilicet, primo modo anticipatæ solutionis causa obligando venditorem, vt siuè multum, siuè parum colligat vini, tritici, vel olei tot. determinatè mensuras, & non minus tempore collectionis tradat, tunc licet sic contrahendo non omnimoda interueniat inæqualitas: quia sicut emptori venditor tot mensuras vini, vel olei suo tempore ex vi contractus reddere tenetur, etiam si tot mensuras collegisse non contingat: sic etiam emptor ad tantum pretij rependendum manet astrictus, quantum harum mercium valor valebit earum receptionis tempore: tamen quia inficiari non possumus, quin ista obligatio persoluendi tot mensuras etiam si tot non colligantur extra naturam sit contractus emptionis, ideò si ratione anticipatæ solutionis hac obligatione oneraret venditorem proculdubio, cum talis obligatio pecunia æstimetur, venditore sic grauato, emptor manife

Anticipata solutio dupliciter intur.

manifestam labem vsuræ non euaderet nisi ad hanc resarciendam inæqualitatem emptor pretium augeret in ea quota, quæ tali obligationi æquiualeret:sicque in periculo contrahentes æquipararentur,ita Garcia, cuius responsionem adhuc sic libet limitare, scilicet, esse veram,scilicet,quod ratione recompensandi hác obligationem impositam venditori,augendum sit pretium,nisi ad instantiam venditoris anticipata pecunia emens damnum ex ista anticipata solutione pateretur aliunde,quod per istam obligationem re significata venditori videretur restaurari.

Si autem secundo modo contrahatur,id est,sub hac conditione, vt venditor tot determinatè mensuras tritici soluat, hac etiam adiecta conditione,scilicet,si tot collegerit,quæ ad tot soluendas sufficerint aliàs nó:tunc negamus certè totum periculum subire venditorem, imo æquali tunc se periculo obijciunt, & oneri: nam si venditor obligationem induit tot determinatè mensuras emptori mensurandi,si tot collegerit:ita emptor obligationem in se suscipit tantumdem pretij soluendi quantum res empta iuxta mensuras recipiendas inuenta fuerit tempore receptionis valere. 2.

An liceat obligare mutuatarium, vt mutuum reddat in mercibus, vel in præstatione operarum, vel vt veniat ad emendum à sua officina, vel vt soluat in auro. Respondetur per quinque conclusiones, & soluuntur argumenta in contra.

CAPVT XXXIX.

Porro argumentum illud secundum principalis quæstionis motæ,hanc specialem quæstionem nobis hic excitat,scilicet, vtrum mutuare liceat pecuniam hac obligatione mutuatarium astringendo,vt eandem pecuniam reddat non in se ipsa & in specie: sed in oleo,vel vino,vel tritico, vel si sit mutuatarius operarius eam rependat in laboribus diurnis. Et quidem quæstio est: quæ non mediocrem præse fert difficultatem:quare quò eius innotescat difficultaris vis. *Quæst. an liceat mutuatariũ obligare vt mutuum reddat in mercibus.*

Pro parte negatiua primò sic arguitur. Si aliquis alteri pecunias dedisset mutuo ea obligatione mutuatarium deuincendo, vt à sua officina merces emeret: vel in suo molendino moliturus veniret:proculdubiò contractus hic vsuræ nota notaretur: ergo similiter non est sine nota vsuræ contractus ille, quo quis ad mutuatam pecuniam in mercibus, vel laboribus sui officij diurnis persoluendam cogeret mutuatarium. *Argum.1.*

Secundo arguitur: quia de ratione mutui est, vt res mutuo data eademmet in specie restituatur: ergo illicitum prorsus erit in mutuatarium hanc obligationem reddendi pecuniam mutuatam iure,quæ alterius speciei sit,superinducere. *Argum.2.*

Argum. 3. TERTIO arguitur quia accidere potest, quod mutuatarius, qui ea conuentione mutuo pecunias accepit, vt eas in mercibus reddat, his mercibus careat, in quibus restituere astringitur pecuniam sibi mutuatam, & quod mercenarius non sit, qui in laboribus diurnis obligatur restituere pecuniæ mutuum, ergo obligare eum tunc vt mutuum pecuniæ in prædictis mercibus, vel operis diuinis reddat non est res, quæ prorsus caret culpa.

Argum. 4. QVARTO arguitur, illicitum factum videretur, si quis hinc ad annum mutuasset triticum, vt in fine anni in pecunijs restitueretur, eò quod ex tali mutuo lucrum sibi patat: si contingat triticum maioris esse valoris tempore eius restitutionis in pecunia, quàm tempore mutuationis eius: ergo pari ratione illicitum planè erit mutuasse pecunias, eo fine, vt in mercibus, vel diurnis operis restituantur: patet consequentia, quia vtrobique talis imponitur obligatio æstimabilis pretio ratione mutui in casu antecedentis ratione mutuati tritici: in casu autem cõsequentis ratione mutui impliciti, imò vtrobique interuenit mutuum illic, vt in venditionis contractu ad creditum, hic vt in emptione anticipata solutione facta.

PROPTER prædicta argumenta communiter inter doctores, & summistas ea opinio recepta est, qua opinãtur cum prædicta obligatione mutuare cum vsura coniunctum esse. Huius opinionis videtur esse magister Sotus inter modernos de iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 2. Mercatus etiam libro de vsuris cap. 7. eam tenere videtur. Nauarrus quoque in sum. cap. 17. num. 220. cum Panormit. cap. fin. de vsuris exemplificàtque eam etiam in mutuatione facta, vt mutuatarius laboret in prædio mutuantis, vel vt molat in molendino mutuantis. At Syluester verbo vsura, 1. quæst. 7. & 8. licet teneat eam in casu mutuationis cum obligatione adeundi ad suam officinam, vel molendinum, vel furnum, vel apothecam. Quia dicit eam esse opinionem S. Thomæ: tamen in casu, quo Dominus prædij mutuat cum obligatione, vt colonus iusto pretio eius prædium colat oppositam videtur sequi: quia inquit mutuatio cum ista obligatione non fit ad reportandum lucrum: sed ad euitandum damnum, id est, defectum culturæ. Hoc autem iniustum non est, sicut neque gratia vitandi damni mutuare mutuatori res perituras sibi, & non mutuatario. Vide Palatium super sum. Caiet. verbo vsur. cap. 1.

Variant Doctores.

CONTRARIAM opinionem tenuere supplementum. Sum. Angelica, Summa Rosella (prout refert loco citato Syluester) quibus accedit Adrianus q. de vsur. & Albornozius lib. de contra. tit. 6. & tit. 16. quibus tandem subscribit Garcia in 1. lib. de contract. cap. 24. pag. 703.

Distinctio casuum. IGITVR in quæstione tam perplexa, ne confusio pariat obscuritatem placet casus quos interdum sub hac quæstione contentos confundunt aliqui doctores segregare separatim ad singulos per singulas distinctásque conclusiones respondendo: quia alius casus est

est mutuare cum obligatione, vt res mutuata reddatur in mercibus, alius autem, si mutuetur cum obligatione vt suas operas postea præstet colonus, alius autem est cum obligatione, vt mutuatarius empturus veniat ad officinam mutuantis, vel molendi gratia eius molendinum adeat, his præstitutis.

PRIMA suo ordine statuitur conclusio, non est vsura tempore charitatis annonæ triticum æstimatũ pretio, quo tunc venditur mutuare cum pacto, vt tempore solutionis reddatur triticũ pretio quo tunc valebit, hæc autem conclusio est Nauarri in sum. cap. 17. num. 225. cuius rationem esse ait, quia in effectu non est mutuum, sed est vendere triticum, & dilationem solutionis concedere, iuxta omnium mentem in dicto c. in ciuitate de vsur. est D. Antonini par. 2. c. 7. §. 13. nisi prohibita esset huiusmodi tritici anticipata emptio vt est prohibita per leges Castellæ tritici anticipata emptio ad reuendendum, & etiam pro sua domo nisi pretio, quo viginti dies ante viginti post sacrum diem sanctæ Mariæ Septembris valebit in metropoli loco vbi emit. l. 13. & l. 14. legum Madritij, anno 1528. *Conclus. 1.*

SECVNDA conclusio, si is, à quo mutuo petuntur pecuniæ, eas pecunias dare renuit: nisi sub conditione, vt sibi reddantur in mercibus, non propterea vsurarius est, aut illicitè agit. Hæc conclusio est Adriani, & Albornozij locis citatis, quibus suffragatur Garcia loco allegato, quæ vt absit à suspicione vsuræ, intelligenda est esse vera cum his duabus limitationibus, scilicet, primò quod absit intentio mutuandi, sed potius intentio adsit emẽdi merces, sicq́; petenti illas pecunias mutuo explicetur: ne scãdalo agitatus putet se ratione mutui quod petit tali opprimi obligatione reddendi pecuniam mutuatam in mercibus: secũdò cum limitatione vt recipiens pecunias sic huiusmodi conditionis persona sit quæ eas merces paratas habet, & venales volentibus eas emere. Nam si huiusmodi mercibus sic venalibus careret, contractus emptionis fictum iniret potius, quàm verum, quippe qui tunc in contractum mutui cum obligatione imposita mutuatario cum expensis suis emendi merces, quibus cum pro pecunia sibi mutuata satisfaceret mutuanti resolueretur. Sicq́; limitata cõclusio hæc consentanea rationi magis videtur: ac proinde probatur, quia hæc forma contractus reducitur ad quendã contractum emptionis anticipata solutione factum, qui non est illicitus: quia in emptione consueuerunt pecuniæ anticipatæ dari. *Conclus. 2.* *Ratio 1.*

SECVNDO patet, quia in contractibus, vt rectum iudicium de eorum iustitia sumatur, & vt quales sint iudicentur, non est eorum nominum, quæ illis interdum ex errore imponũtur habenda ratio, sed ad naturam eorum conspiciendam mentis conijciendus est oculus. Cum igitur contractus hic (quidquid eius nomen sonet) proprietatem emptionis anticipata pecunia factæ, & eius naturam exprimat: fit sanè vt contractus emptionis anticipata pecunia factæ sit, ac subinde licitus. 2.

NEQVE

Respondetur obiectioni.

NEQVE enim obstat, quod eam pecuniam recipiens, eã mutuo petijt volens eam nomine mutui, & non titulo emptionis à principio recipere: quia nõ ideo eius anticipata datio & receptio erit mutuum: sed potius erit anticipata solutione emptio mercium. Inest etenim ius, & libertas vnicuique suam alteri pecuniam dandi, vel titulo mutui, vel titulo pretij anticipati emptionis mercium, neque hoc iure priuatur, aut facultate: eò quòd indigens pecunia eã petat sibi mutuari, vnde eo ipso quod dans pecuniam petenti mutuum illam pecuniam ea conditione, & non alia vult illi anticipatè numerare, vt restituat sibi in mercibus, satis indicat non via mutui, sed anticipati pretij emptionis mercis illam relinquere, quare si eam recipiens cum hac conditione eam acceptat: non est cur conqueratur se ratione mutui se illa conditione grauari. Nam & si quatenus datur pecunia anticipata videatur pecunia mutuari tacitè: non tamen hoc obstat, quia non mutuum intenditur, sed contractus emptionis mercium futuro tempore tradendarum.

Conclus. 3.

TERTIA conclusio, qui petenti à se mutuo pecuniam, ratione mutui non vult illi illam dare, sed vt pretium eo pacto, vt eam accipiens in suo prædio laboret illo pretio locando operas, non videtur quicquam illic tum agere. Secus est, si rationi mutui recipientẽ mutuum, vt in suo prædio laboraret, mutuans vellet obligare. Hæc autem conclusio est Adriani Albornozij, & eorum sectatoris. Garcia locis vbi supra, quæ vt tuta sit eisdẽ duabus limitationibus quibus & secunda conclusio fuit moderata venit moderanda, scilicet, vt absit primò intentio mutuandi, & sola sit intentio anticipata pecunia, illius accipientis pecuniam conducere operas pro suo colendo postea prædio: secundò nè fictus sit conductionis operarum contractus, & ideò resoluatur in mutuum cum obligatione onerosa, necesse est quod receptor seu datarius talis pecuniæ talis sit qui solitus sit locare alijs suas operas, & ad hoc sit paratus: & licet hæc conclusio absolutè sumpta sit contra Sotum, vbi suprà: tamen, sic modificata non respueretur à Soto. Quæ quidem eisdem rationibus, quibus secũda suffulta est, manet probata: quoad eius primam partem, quia locationis est contractus anticipata pecunia, si eius natura potius quàm superfacies introinspiciatur. Quoad secundam partem, scilicet, quod ratione mutui id nõ liceat est omnium, & Panot. cap. fi. de vsuris, est Nauarri in sum. c. 17. num. 220. & probatur, quia ratione mutui obligationem æstimabilem pretio colendi agrum mutuatario imponit, quamobrem secundum Caiet. verbo vsura casu 8. tenetur eum ab hac obligatione liberare, & pro illa iudicio boni viri satisfacere, quam satisfactionem cum aliàs pretium iustum culturæ prædij mercenario soluerit, qui fuit mutuatarius, tribuendam esse pauperibus Syluester verbo vsura. 1. q. 7. ait, quia iam mercenarius, qui mutuatarius fuit pro labore suum iustum pretium (vt supponimus) reportauit: hæc est contra Mercatum de contract. cap. 7. de vsura palliata.

QVAR

post annum, res empta, id est, vinea interim fructifera, quia tunc si cōcedatur pro pretio rigoroso à venditore potuisse vēdi, postquàm emptor in puncto, quo perfecit emptionem (nam de perfecta emptione loquimur) consensit in retentionem vineæ, vt à vēditore retineretur per annū null o pro hoc ab eo expetito interesse, visus est vineam per id anni tempus gratis accommodasse, & nō locasse venditori, quare nō videtur isto in casu, postea emptor possit conuenire, vt quia consenserat antea in illam retentionem annualē, vineæ venditor de pretio illo rigoroso antea conuēto aliquid remittēs pretio infimo, aut minori sit contentus, nisi fortè negemus quod supposueramus, scilicet, illud pretium rigorosum, tunc fuisse iustū. Non enim videtur fuisse iustum, si Nauarro credamus, qui in summa ca. 23. nu. 84. insinuat iniustum esse, dum ait quod potest emptor licitè, minoris emere prædium aliquod, siue vineam cum pacto, vt venditor per aliquod tempus fructus eius percipiat secūdum Maior. in 4. dist. 15. q. 40. art. 7. & iuxta textum cap. cum Ioannes, de fide instrum. ergo si potest emptor tunc licitè minoris emere id ei ita licet, quia illud minus pretium iustum est ratione retētionis vineæ, & fructuū eius factæ à venditore per annum, si autem istud minus pretium tūc iustum est, illud rigorosum pretiū pro quo fuit conuentū à principio, iniustū fuit, ergo ad redimendam suam vexationem, quam passus est emptor: dum vendita est sibi vinea rigoroso pretio, quo cum pacto annualis retentionis, iustè non poterat sibi vendi, poterit fortè anticipatè, id est, ante finem anni post conuentionem factā à principio in rigoroso pretio, cōuenire, vt non illud rigorosum sed infimum, imò minus emptor venditori soluat & multo magis in casu argumenti id licebit, quando sic bona fide contractum est, quod emptor credidit possessionem vineæ statim sibi consignandam, si postea venditor petat annalem, vel biennalem illius retentionem.

Ad 3. arg. Ad tertium argumentum quòd in præcedenti cap. est quintum ordine, iam constat quid sit dicendum: quia distinguitur antecedēs (sicut suprà distinximus) quia in rebus venalib⁹, locabilibus, sic summo pretio emptis locum habere non videtur, neque verum antecedens, scilicet vbi assumitur quod ratione retentionis rei postea concessæ non liceat conuenire, vt minùs rigoroso pretio antè conuēto soluatur: quia illa retentio concessa quędam locatio vineæ est ratione cuius diminui pretium iustè potest, quod antea erat conuentum, sed id antecedēs habet, verum in rebus mutuabilibus in vino, oleo, tritico, scilicet, quod ratione retentionis harum rerū venditori concessæ præcisè, non licet diminuere de pretio ante in conuentione signato: quare negatur cō sequentia qua infertur quod neque à principio licebit anticipata solutione emere pretio infimo, si loquamur de emptione perfecta propter rationem iam dictam, scilicet. Si autem consequens intelligatur de emptione imperfecta, conceditur libenter, quod nō licet, quia tum in imperfecta emptione anticipata

solutio habet vicem mutui per se sumpti, sed de hoc quia plura diximus, piger iam ea pluries inculcare.

Corol. PRAETEREA ex omnibus supradictis conclusionibus, & argumentorum solutionibus corollariè colligitur: peracutè satis Garcia lib.1.de cõtract.ca.24.pag.689. subnotasse quædã æquiuoca, vel minùs propriè asserta, quæ in quibusdam propositionibus Albornozij loco citato cõtinebãtur. Quorũ primũ est quod sicut in venditione ad creditũ implicitè mutuatur pretiũ emptori: sic in emptione anticipata solutione mutuatur res sic empta: quia retẽtio eius venditori interim conceditur, & non mutuatur, inquit, hic pretiũ, cũ illud statim anticipatè soluatur. In quo dupliciter Albornozius videtur defecisse. Primò in eo, quòd sine distinctione ait rem emptã in anticipata solutione facta emptione mutuari, cum sæpè sic emãtur res: quæ propriè mutuari nõ possunt, vt sunt vinea, domus, vel prædium, licet hæc possint cõmodato dari. Secundò in eo deficit, scilicet, quòd in emptione anticipata solutione facta mutuum se tenere nõ ex parte præsoluti pretij (vt sentit D. Thomas.2.2.quæst.78. art.2. ad 7.) ait, sed tenere se ex parte rei emptæ cuius retentionem emptor venditori concredit sine vlla distinctione asseuerat. Secũdum est, quòd est analogia, & proportio quædam inter venditionem ad creditum, & inter anticipata solutione emptionem, quam ait in hoccõsistere, quod sicut in venditione ad creditum aliud est, quod traditur, & aliud est, quod concreditur, ita in emptione anticipata solutione cõtracta. In quo etiam Albornozius deficit, non enim distinguit, an emptio anticipata in pretio, perfecta, aut imperfecta hanc analogiam cum venditione ad creditum obseruet.

Assertum 1. Albornoz. subnotatur.

Assertio 2.

Duplex emptio anticipata, perfecta, & non perfecta.

IGITVR præmissa distinctione, scilicet, quòd duplex est emptio anticipata solutione facta. Alia perfecta, vtpotè quæ rei emptæ periculum, & dominium statim, vt fit, in emptorem transfert. Alia autem est imperfecta, quippè quæ non statim traducit periculum, & dominium in emptorem, etiam si ab venditore præaccipiatur pretium, sed potiùs est quædam promissio de contrahenda posteà perfecta emptione, & venditione. Sicut sponsalia perfectum matrimonium non sunt, sed quædam promissiones, quibus partes se obligatione quadam astringnnt ad perficiendum in futurum matrimoniũ, dicendum est, quòd Abornozij primum assertum, vt sit verum, intelligendum est de emptione anticipata solutione facta, & quæ est emptio perfecta, & vbi emuntur res propriè mutuabiles, vt vinum, oleum, triticum, in hac (inquam) emptione dum differtur traditio mercium harum, mutuantur implicitè, sicut in venditione ad creditum perfecta implicitè mutuatur pretium à venditore. Si autem loquamur de emptione, qua anticipata solutione emuntur res: quæ non sunt propriè mutuabiles, quia non ipso vsu consumuntur: sunt tamen accommodabiles, tunc etiam de perfecta emptione loquendo nonnulla differentia est inter venditionem ad creditum, & inter emptio

Dictum Albornozij 1. quo sensu est verum.

emptionem anticipata solutione factam, quia in emptione ad creditum pretium, quia capax est mutuationis propriæ, implicitè mutuatur. At in emptione anticipata solutione facta, vbi emuntur vineæ, olìueta, prædia, domus, quia hæ res non sunt capaces mutuationis propriæ, etiam in emptione perfecta non dicuntur propriè mutuari, sed commodato concedi, dum earum differtur traditio.

PORRO prædicta omnia vera sunt, loquendo de emptione perfecta anticipata solutione facta. Nam si de imperfecta sic facta loquamur, falsum est etiam secundum assertum Albornozij, scilicet, quòd sit analogia inter vēditionem ad creditum & emptionem imperfectam anticipata solutione factam, quia sicut in illa venditione concreditur pretium, ita hic in ista emptione concreduntur merces venditori, & patet manifestè quòd hæc analogia non sit vera, quia in emptione hac imperfecta, dum mercium emptio perfecta non sit, merces non sunt emptoris, quia suo periculo non substant, neque earum adeptus est proprietatem, ergo nullo modo potest eas concredere emptor, vtpotè non suas, neque per viam mutui, neque commodati. At verò in venditione perfecta ad creditum, cùm pretij soluendi venditor adquisiuerit ius, potuit illud implicitè concredere, & mutuare. *Assertum 2. eius quomodo accipiendum.*

COLLIGITUR ergo ex prædictis nihil aliud esse in hac imperfecta emptione præsoluere pecuniam, quàm eam venditori mutuare, vsque ad id temporis, in quo perficienda est actu emptio, quatenus pecunia sic anticipatè data pretij, vices tunc subeat in toto, vel in parte cum perficietur emptio. Quocirca liquet satis, quod dum Diuus Thomas asseruit anticipatas pecunias ad emendam rem erogare ad mutuum reduci, non loquutus fuit de emptione iam perfecta, & consummata: sed de imperfecta, qua solum conuentum est inter partes de emptione perfecta in posterum contrahenda. *Collectio.*

AD confirmationem tandem post vltimum argumentum in capitulo præcedenti obiectam ex autoritate D. Thomæ, dicitur verba D. Thomæ verissima esse, quæ ibi allegantur, & contra nostrás conclusiones non militare: quia ibi loquitur de pretio minori iusto, vbi ait vsuram cōmitti, si quia anticipatur solutio, res minoris quàm sit pretium iustum ematur: at nos dicimus carere vsura, si emptio perfecta anticipata pecunia facta infimo pretio fiat, quia infimum pretium intra limites iusti pretij computatur. *Ad confir.*

NOTA tandem quod hæc omnia quæ de emptione perfecta, & imperfecta prænotauimus fundamentum habere videntur in Syluestro, verbo vsura. secund. quæstione 11. nam ibi emptionem, quam nos vocamus perfectam, vocat ipse absolutam, & quam imperfectam vocamus, vocat ipse conditionatam. Imò Caietanus & hanc distinctionem emptionis perfectæ, & imperfectæ anticipata solutione factæ insinuare videtur, licet subobscuriùs verbis, 2. 2. *Nota.*

quæstio.78.artic.2. In fine Commenti, vbi ait anticipatam solutionem dupliciter considerari posse: vno modo, vt pars emptionis, & hoc non contingit, nisi cùm emptio est perfecta taliter, quod licet non tradatur statim res empta: eius tamen dominium, & periculum traijcitur in emptorem, & pretij dominium in venditorem (vt sæpè diximus) alio autem modo ait, considerari posse, sicut actio distincta, & hoc contingit in emptione imperfecta postea perficienda.

Vbi celebris quæstio lanarum adhuc pressiùs, quàm in nostro Instructorio examinatur, respondendo ad adhuc noua obiecta per Garciam: referuntur pericula in praemptione lanarum, & an lanæ aduectæ Flandriæ possint pluris vendi ad creditum, & an emptæ ante biennium maiori pretio reuendi possint ante traditionem earum: respondetur ad argumenta Metinæ.

CAP. XLI.

Quæst. de emptione lanarum anticipata solutione.

PORRO ad materiam hanc de emptione anticipata solutione facta spectare videtur celebris illa, & difficilis quæstio de lanis anticipata solutione pro viliori pretio emptis.

IGITVR licèt de hac quæstione abundè satis disputantes, nostram sententiam protulerimus: tamen vt ordo procedendi hîc seruaretur, ne aliquid hic attinens ad materiam venditionis, & emptionis desideraretur, tum vt nobis obiectionibus nunc denuo nobis innotescentibus à Garcia in suo lib.1. de contractibus, cap. 24. pag. 15. oppositis responderemus; operæpretium eius iterum hîc meminisse duximus.

Variant doctores.

IGITVR quamuis in hac quæstione in tomo 1. & part. 2. cap. 64. nostri Instructorij Conscientiæ partem tenere negatiuam, Nauarrum in Sum. cap. 23. num. 82. Metinam Complutensem de rebus restituendis, circa causam sextam, & Metinam Salmanticensem in sua Instructione §. 23. de vsuris, fol. 134. pag. 2. palàm dixerimus: nûc superaddimus doctorem Sarauiam lib. de instructione mercatorum fol. 39. supradictis adhærescere. Contrariam autem, idest, affirmatiuam partem, secutus est Victoria, imò aiunt Burgenses non solùm à Victoria, sed etiam à doctoribus Parisiensibus, quos consuluere, hâc accepisse partem affirmatiuam. Subscripsit ei Sotus lib. de iustitia & iur. quæst. 4. art. 1. ad 4. & tandem Cordoba tractatu de casibus conscientiæ quæst. 85. ei accessit, quàm potissimis rationibus, & probationibus muniuit, post omnes hos Garcia in lib. 1. de contract. loco suprà allegato, vbi rationes pro parte affirmatiua excogitatas à Cordoba eneruare conatur negatiuam conformiorem esse rationi, & magis esse probabilem ait.

Argum. 1.

AT primò eliciendæ veritatis causa arguitur pro parte negatiua argumen

gumento, quo eam ibi probat Garcia, scilicet, quia rei venalis illud est pretium iustum, quod tempore perficiendæ venditionis communiter currit: perficitur autem tunc venditio, quando res emptori traditur. Igitur pretium lanarũ anticipatè emptarum illud erit iustum, quod tempore receptionis earum valebunt, non autem erit iustum illud, quo ante traditionem earum vilioris emuntur.

SECVNDO arguitur clarius argumento Metinæ Salmãticensis loco citato, quia emere anticipata solutione lanas decem argenteis pro singulis earum ponderibus recipiendis tempore, quo solent cõstare duodecim, perinde est, ac si quis mense Ianuarij mutuaret 10. argenteos, ut mense Maij pro eisdem reciperet 12. sed hoc est euidentissima usura, ergo contractus lanarum, usura non caret. *Argum. 2.*

ET confirmatur confirmatione eiusdem Metinæ, quia si in emptione anticipata lanarum hic iustificatur contractus: nullatenus apparet, quomodo non sit iustificandus in alijs mercimonijs grossis, cuiusmodi sunt alia mercimonia, quæ in magna copia præemi solent, quod prorsus est absurdum concessu. *Confirm.*

TERTIO arguitur, quia hæc copia lanarum non emitur anticipata pecunia, quatenus sunt in potentia lanæ istæ; aut quatenus in eo imperfecto statu sunt, quem solent habere fruges ante maturitatem, quod ex eo satis liquet, quia præemptores earum, earum non subeunt periculum, sicut cõtingit frugum periculum subire emptores, cum eas præemunt, ut sunt in potentia, sed præemuntur lanæ, secundum eum statum consideratæ, in quo tempore receptionis earum erunt, ergo secundum pretium quod tempore receptionis & traditionis earum obtinebunt, emendæ sunt anticipata pecunia, & non viliori anticipato. *Argum. 3.*

QVARTO arguitur, quia licet (ut bene probant Sotus & Corduba) istę lanarum merces commodè emi non possint, nisi anticipata solutione: tamen hoc non obstare, sicut usu euenit in rebus alijs anticipatè emptis potest taxa pretij in futurum decernenda ad tempus receptionis lanarum reseruari, ergo quia commodè emi non possint, nisi anticipata pecunia, non ideo pretio minori anticipato, quàm valeant, tempore receptionis emi licitè possunt. *Argum. 4.*

QVINTO arguitur, quia si liceret minoris lanas anticipata pecunia emere, id ideo esset, scilicet, quia istæ lanarum merces ultro offeruntur venales à pastoribus rogantibus, ut emptores eas, sic anticipata pecunia præemant. Et inde eæ ultroneæ vilescunt, sed ista causa cum non verè persistat, cum communiter etiã accidat emptores lanarum è contrario rogantes (quia id ex re sua est) præuenire pastores; ut sic anticipatè vendant, sequitur hac ratione allegata à Victoria, & ab alijs, scilicet ratione ultroneæ oblationis lanarum, minoris non licere eas præemere, quia fundantur in falsa causa, id est, non subsistente realiter. *Argum. 5.*

IGITVR post tot argumenta difficilem esse quæstionem præter-

guentia, iam si nostram super hac quæstione sententiam exquirat lector, per hanc conclusionem ducimus respondendum. Coclusio autem sit talis, licet non sit vsquequaque certum, tamen probabiliter dicitur, quod licitum est emere lanas in magna copia anticipataque solutione, ad transuehendas eas in Flandriam, vel extra Hispaniæ regnum minori aliquantulo pretio, quàm de facto valent tempore traditionis: dummodo non imponant emptores alia grauamina executioni mandanda, scilicet, quòd etiam si præ impotentia ex casu contingenti aliquo orta non tradiderint tot conuentione firmata lanarum pondera, pastores ipsi teneantur, empta si fuerint aliunde ab emptoribus maiori pretio, quàm sit conuentum, excessum hunc pretij emptoribus soluere; nam tunc hac adiecta moderatione tolerabilior fit hæc conclusio, quæ vt probabilis hic defenditur, cùm sentiamus oppositam, scilicet Nauarri & vtriusque Metinæ, & Garciæ, & Sarauiæ esse tutiorem, ac proinde iuxta illam consulere debere Theologum ante factum, (vt fertur docuisse Magister Frater Ioannes à Peña cathedraticus olim Salmanticensis. Hæc autem conclusio, antequàm probetur exemplificatur, secundum Cordubam, Sotum, Victoriam, & alios viros doctos, quos affirmat Metina in sua instructione eam defendere, Verbi gratia, si tempore traditionis, & receptionis lanarum valituræ sunt ipsæ lanæ 12. argenteis, si anticipata solutione per sex menses ante emantur, vel tempore quo in Hispania solet anticipari solutio, hoc est tempore Sancti Michaelis, vel tempore carnispriuij, & pro eis soluantur 10. argentei licitu (inquã est.) Iam ergo hæc rationibus apparet esse probabilis.

Exemplificatur Concl.

Proba. 1.

PRIMO probatur, quia si istæ merces lanarum non sic ab omnibus emptoribus communiter anticipata pecunia in magna copia emerentur ante earum traditionem, profectò cùm accederet tempus traditionis, non plus valerent, quàm pretium anticipatè solutum id est, non plusquàm 10. Et ratio est plana, quia si lanæ non essent pecunia anticipata emptæ in magna copia, tunc tempore traditionis magna suppeteret pastoribus copia lanarum vendenda: sed magna copia, & exuberantia mercium presens, facit eas decrescere in pretio: ergo iustè tunc tempore traditionis minus valerent, quia ratione copiæ in valore descenderent.

Respondetur redargutioni

QVOD si quis hanc rationem velit redarguere, sic dicendo in contra, scilicet, quòd copia lanæ, quæ tempore traditionis non erat antea vendita, magis tempore traditionis inuenitur valere: ergo idẽ censendum est de omni copia lanæ, scilicet, quòd si ante non esset vendita, pretio maiori tunc valeret, quia responderi potest, quòd si lana restans, & non anticiparè vendita tempore traditionis magis valet, est, quia maior copia est anticipatè vendita, quia si omnis lana restaret vendenda, præ tanta copia vilesceret.

Probat. 2.

SECVNDO probatur speciali ratione conuenienti huic lanarum commercio, quia merces, quæ tempore traditionis earum communiter

muniter minus vtiles sunt emptoribus, minus etiam tunc valere solent: sed merces lanarum tunc tempore traditionis minus vtiles essent emptoribus, nisi eas antè anticipata pecunia emissent. Siquidem si eas non præemissent, commodo tempore post traditionem in Flandriam, vel aliàs extra regnum causa questus transmittere nauigijs impedirétur, quia si non præemissent, cùm tunc in eis emendis præoccupandi essent: simul, & semel in cura adhibenda vt purgentur, lauentur, beneficientur, in saccis reponantur (quæ omnia præuenire necesse est, vt lanæ possint transuehi in nauibus in Italiam, vt lucro ementibus possint sic esse) tunc nequaquam possent occupari; ergo possunt eas aliquantulo minori pretio præemere. Quia hac ratione aliàs tempore traditionis sic pro tunc emptæ, quia minus vtiles cõmuniter valerent, quàm facta præemptione earum valent. Neque hanc secundam probationem, neque primam Garcia, etsi contendat neruos, sufficienter impugnat, aut soluit, quia efficaces rationes sunt, si vera est in qua fundantur, relatio.

Tertio probatur, quia licet minoris emere debita litigiosa, & periculosa, quia eò quòd periculis subiecta sunt ementi, & suscipienti eorum periculum minus valent: sicut etiam, licet minoris emere fructus terræ antequam peruenerint ad maturitatém, quia periculis substant: quæ subiturus est præemptor eorum, sed harum lanarum præemptores (si verum est quod loco citato refert Corduba) in earum præemptione varia subeunt pericula: Tum, quia pastores quatenus maiorem copiam pecuniæ sibi præaccipiant, plura pondera lanarum spondent, quàm sint postea soluendo, tum, quia cum tot pondera postea soluendo non sint, pecuniam præacceptam posteà, morosè, aut difficulter soluunt, aut nũquam. Tum, quia grassari potest morbus, & mors in gregem ouium, quo casu, qui præemit, iacturam patitur. nam eam patiendi sic præemendo se subdit sorti. Tum, quia pastores cùm iam solutionem præacceperint, lanam sordidam, sudoreque infectam rependunt, quod quidem in emptorem detrimentum vertitur, quam fraudem nequaquam aduersus emptores molirentur pastores, nisi pretium anticipatè percepissent. Ergo si hæc debita lanarum tot modis contingit ipsis præemptoribus esse periculosa: poterunt eas lanas hac ratione aliquantulo minori præemere. *Probat. 3.* *Pericula in præemptione lanarum.*

Neque hoc est incidere in opinionem reprobam Metinæ Complutensis asserentis, quod ratione periculi mutuanti, aut vendenti ad creditum, licet augere sortem debiti, quia licet hoc ita insinuare videatur Nauarrus in Summa Lat. capit. 23. numero 81. & 82. Tamen differentia est, quia iuxta sententiam Metinæ falsam, id licet (vt ipse exemplificat) etiam quando debita non sunt ex se periculosa, sed solùm ex culpa malæ fidei mutuatarij, aut debitoris periculosa recuperatu fore timentur, quod nos negauimus: at vero in casu lanarum præterea pericula, quæ ex culpa pastorum possunt cõtingere *Respondetur obiectioni.*

tingere

tingere, debita lanarum ex se periculosa sunt, tùm quòd greges ouium ex magna parte interire possunt, & emptores tunc à sua spe, & lucro manere defraudati: tum quia excrescentia malarum herbarum contingenti lana illis soluenda, vepribus & tribulis respersior, ac proinde deterior esse potest. Adde etiam, & hanc differentiam quòd mutuans, ac vendens ad creditum, qui ratione periculi contendunt augere sortem, contendunt etiam suum debitum integrè recuperare. At præemptores isti lanarum (vt supponimus in conclusione) licet suam pecuniam recuperare intendunt in casu, quo pastores, sine culpa sua propter interitum ouium impotes facti sunt ad soluenda tot promissa pondera, tamen in hoc casu non obtendunt id interesse expetere, cuius iacturam ex correspondentia tot ponderum promissorum lanarum deficienti patientur: quod si hæc ratio per se non sufficienter probat, certè negari non potest, quin aliqualiter adminiculetur duabus primis antea positis rationibus, quæ eam apparentiùs probant.

Probat. 4. QVARTO probatur, quia si merces lanarum anticipata pecunia non præemerentur, si intra mensem à tonsione ouium non emerentur, deinceps cum præparari non possent ad transmittendas eas navigijs extra regnum, cum magna iactura pastorum vsque ad alium annum, apud ipsos permanerent. Quamobrem huius vitandæ iacturæ gratia has lanarum merces viliori pretio à se extrudere satagerent, postquàm solito pretio eas vendere non possent, non ergo (si non præemerentur) tempore receptionis lanæ inemptæ maioris essent pretij, quàm quando anticipatè præemuntur, neque quòd traditionis tempore maioris constarent, liquere potest: dum anticipatè emendi necessarius inualuit vsus, imò oppositum probabilibus satis coniecturis futurum esse colligitur.

Probat. 5. QVINTO probatur, quia genus hoc contractus præemptionis lanarum aliquantulo minori pretio præsoluto ad prædictum finem, tum communiter est in republica vsu receptus, neque constat manifestè esse illicitum, aut vsurarium, tum etiam reipublicæ est emolumento. & vsurarios autem tales contractus humanos non damnandos esse Diuus Thomas in quodlib. 9. artic. 15. & Gerson. de vita spirituali, lect. 4. corollar. 11. & 13. testificantur, ergo postquàm toleratur propter dictas rationes pars affirmatiua, non est opinio improbabilis, neque enim est clarè (vt falsò autumat Garcia) contra leges emptiones iustificantes, aut damnantes.

Quæst. PRAETEREA, ne aliquid sit quod in materia hac desideretur, quæstiuncula hæc cum præcedenti proxima sit, eius quoque hîc meminisse non erit ab re. Quæritur ergo, verum huiusmodi mercatores lanarum transuehentes eas in Italiam, vel Flandriam, possint ibi Flandriæ, aut Italiæ pluris eas vendere ad creditum, quàm de præsenti.

Argum. Et videtur certè id nullatenus licere, quia doctores reclamant, & negant, quòd liceat pluris vendere merces ad creditum quàm de

præsenti

præſenti, quando inuenitur pretium communiter de præſenti, neq; hic vigent rationes, aut cauſæ allatæ in ſuperiori concluſione, vt poſſit contractus hic iuſtificari. Reſpondet nihilominus Cord. vbi ſupra ad hanc quæſtionem, quòd licet contractus hic propoſitus in quæſtione non poſſit apertè iuſtificari: non tamen etiam diffinitiuè, tanquàm illicitus poteſt condemnari, quia inquit licet non aſſertiuè, poſſet aliquo modo iuſtificari: nam allegat Sotum lib. 5. de iuſtit. q. 4. art. 1. & q. 84. videre hunc contractum iuſtificare. *Reſponſ. Cordub.*

SED certè opinio hæc, & ſententia vix aut nullatenus poteſt ſuſtineri, niſi cum limitatione Victoriæ, ſcilicet, quando copia lanarum in Italiam, vel Flandriam allata in nauibus ex Hiſpania tanta eſſet, quòd communiter lanæ non inuenirent ibi pretium de præſenti, niſi fortè in raro caſu, cum quis neceſſitate debitorum oppreſſus cum talibus mercibus rogaret pro vili ſibi dato pretio diſtrahendo eas, quia vna hirundo non facit ver. Hoc non obſtante tunc pretio ad creditum penſatis penſandis arbitrio boni viri, pretio ad creditum iuſtè æſtimato vendi poſſunt, licet non inueniatur de præſenti, quia ſcilicet deſunt emptores, qui numerata pecunia emere velint: nam cum iſta limitatione Victoriæ fortè tolerari poteſt, neque ego illam poſt factum auderem damnare. *Sent. autoris.*

INSVPER ad poſtremam quæſtiunculam hanc vt reſpondeamus neceſſe eſt, ſcilicet, vtrùm liceat emere lanas pecunia anticipata per biennium, vel triennium ante earum traditionem, & eodem loco ante earum traditionem reuendere eas alijs intra prouinciam auctiori pretio, quàm emptores emerint anticipata pecunia. Reſpõdetur autem ſummatim perſpicuum eſſe talem contractum, & iniuſtitiam præſeferre, & obligationem reſtitutionis inducere. Nã ſuppoſito, quòd iuſto pretio lanæ anticipata pecunia ſunt primò emptæ, ſi earum emptores eas alijs ante earum receptionem maiori, quàm emerint pretio reuendant eodem loco, palàm eſt ſecundis emptoribus reuendendo, & plus pretij exigendo, eis iſtos reuenditores iniuriam irrogare: quòd ſi demus his eas lanas iuſtè auctiori pretio ſic reuendiſſe, ſequitur proculdubio eas minori pretio non iuſtè anteà anticipata pecunia emiſſe iniuſtitiámque contra paſtores commiſiſſe: vnde vtrinque hoc factum conuincit eos iniuſtitiæ crimine. *Quæſt. an liceat emere lanas anticipata ſolutione per biennium. Reſp.*

EX prædictis vltimò concluditur, neque etiam paſtoribus eſſe licitum lanas ſuas ad creditum maiori pretio vendere, quàm valeãt tempore traditionis earum, quia hoc eſſet ratione dilationis temporis plus recipere, ita Corduba. *Corol.*

RESPONDENDVM iam tandem ſupereſt ad argumenta in contra à principio poſita: ſunt etenim non parum difficilia, niſi ſoluantur. Ad primum igitur duplici ratione dicimus eius maiorẽ eſſe diſtinguendam, vbi ſic aſſumitur, quòd rei venalis illud ſit iuſtum pretium, quod tempore perficiendæ venditionis, & emptionis, id *Ad argum. in contra. Diſtinctio.*

est, tempore traditionis, & receptionis eius currit. Primò, quia si intelligatur de re venali, quæ cum anticipatè præemitur nulli ex se est subiecta periculo, conceditur maior: si autem intelligatur de re venali ex se periculosa, negatur, quòd si anticipatè ematur, vt sic ex se subiecta periculis est, pretium eius sit, quod currit tempore traditionis. Quia illud pretium communiter currens tempore traditionis deseruit pro rebus extra periculum iam constitutis, & non periculosis, & non pro rebus quæ ex se periculosæ sunt, vt verbi gratia, debita periculosa ex se, difficiliáque recuperatu, & litigiosa non est æquum, vt tanto pretio præemantur, quanto debita eiusdem summæ, quæ extra periculum sunt, & citra litigium constituta sunt tempore traditionis, tunc tempore receptionis constare solent. At emptio lanarum, vt prædiximus ex se subiecta est periculis duplici nomine iam ante in tertia probatione insinuato.

2. Solutio. SECVNDO aliter distinguimus eandem maiorem primi argumenti, quia si pretium tempore receptionis lanarum magis tunc auctum, & communiter tunc currens fuit occasionatum, id est, occasionaliter causatum ex tanta præemptione lanarum, & in tanta copia anticipato pretio venditarum; negamus tunc illud pretium auctum tempore receptionis currens à præementibus, vt iustum esse soluendum, quia vt prædictum est nisi sic præemptæ fuissent in tam magna copia, magna copia vendenda suppeteret: magna autem copia mercium eas viles reddit, ac per consequens vilioris præ tanta copia venundarentur, & iusto pretio vilioris emerentur. Si autem pretium non sic contingat augeri ex prædicta præemptione concedimus pretium tempore traditionis mercium currens esse, vt iustum seruandum.

Ad argum. Metin. AD secundum argumentum Metinæ Salmanticen. negatur maior, scilicet, quòd perinde sit emere anticipatè lanas decem argenteis tempore traditionis valituras duodecim sicut mutuare decem, vt reddantur duodecim, quia anticipata solutio quæ est implicitum mutuum non est causa minuendi pretium immediata, sed causa est magna copia lanarum, quæ si præempta non esset restaret vendenda, ac per consequens vilioris constaret, quàm tempore traditionis

Solutio 2. modica, quæ suppetit pro tunc vendenda quantitas valet. Secundò respondetur, negando etiam maiorem, quia cum mercimonium lanarum prædictis rationibus sit ex se periculosum, ac per consequēs minus valens, dum earum lanarum solutio differtur, quod est mutuum implicitum non dantur implicitè 10. vt 12. soluantur. Neque valet replica Garciæ, scilicet, quòd non mutuat præemptor implicitè lanas, quia adhuc eas non fecit suas, sed implicitè mutuat pretium anticipatè solutum, id est 10. argenteos pro lanis post valentibus 12. quia potest responderi, quòd est emptio ista actualis, & rei veluti in potentia ex se subiecta periculis, quia si intereat grex in toto, vel parte, vel lana contingat deterior esse licet præemptor non

substet

subsłet periculo perdendi pretium, sub est periculo perdendi lanam præemptam, si grex moriatur, vnde non ratione impliciti mutui, sed quia res ex se periculosa minoris valet, minoris emitur. Vnde ad secundam obiectionem Metinæ negatur, quòd ista ratio, quæ concurrit in minoris præemendo lanas, currat in cæteris grossioribus mercibus, vt possint minoris anticipatè emi, quia non substant his periculis, aut expensis, aut præparatorijs beneficijs, vt emptoribus possint esse emolumento, & vsui, neque perstant causæ prædictæ in eis, vide Syluestrum verbo vsura 2. quæst. 1. vbi tradit rem tradendam in futurum, quæ subest periculis, & expensis (quia talibus qualitatibus affecta est) minus valere.

Ad tertium argumentum ex immediatè prædictis patet solutio, quia negatur antecedens, quia non emuntur lanæ omnino considerataæ secundum statum in quo tempore receptionis earum erunt, quia erunt iam extra periculum, & sic extra periculum considerantur: at cum sic præemuntur cum periculis prædictis emuntur, quare sic venditæ meritò minoris anticipatè comparantur. *Ad 3. arg.*

Ad quartum argumentum negatur, quòd quando lanæ sic præemuntur, commodè possit pretium anticipatè solutum reseruari, vt taxetur in futurum, tum quia difficulter pastores, & præemptores conuenirent in pretio taxando post dum pastores in pretio augendo, & præemptores in eo diminuendo contra niterentur: & sic in casum abiret contractus antea factus: tum, quia pastores, quo minore quantitate lanarum recompensarent pecuniam praæceptam abscondentes lanarum abundantiam; & fingentes penuriam, contenderent pretium fore augendum, milléque aduersus præemptores ordirentur technas: tum, quia pastores vellent pretium taxare ad duodecim, sicut taxant modicam copiam, quæ eis restat vendenda: quod tamen non est æquum, cum isti mercatores non absque prædictis periculis præemant, quòd tantum pretij rependant. *Ad 4. arg.*

Ad quintum argumentum respondetur, quòd non ea ratione, qua prædictæ merces lanarũ vltro offeruntur à pastoribus aliquantulo minori pretio præemi possunt, quamquàm si hæc causa subsisteret, iustificaret contractum, sed causæ potissimæ sunt, quas inter probandam conclusionem adduximus; quæ si perstant à parte rei (vt Corduba refert) probabilem eam esse conficiunt. Soluimus, & si non demonstratiuè argumenta opposita ab alijs, & à Garcia, sufficienter tamen, ne aduersum opinionem probabilem videantur concludere. *Ad 5. arg.*

De casibus, quibus quis potest cogi ad vendendum, vel emendum: notantur in hoc aliqui visitatores de duplici violentia in venditione. An pretium iniustum per tyrannidem dominorum, vel mercatorum fraudem communiter intrusum sit seruandum à reliquis, & quale erit tunc prêtium in-

ſtum: de monopolijs, de annona accumulatoribus: de obtinentibus à rege priuilegia ſtancherum: de abſconditoribus mercium, & de alijs.

CAPVT XLII.

QVONIAM ſuprà plures eſſe venditionis proprietates docuimus, inter quas vna de pretio iuſto ſeruando erat, cum de hac latè egerimus: nunc de ea proprietate inſtat agendum, quæ exigit, vt venditio voluntaria ſit, & non coacta. At verò cum tripliciter contingat venditionem inuoluntariam fieri, ſicut & aliquid aliud, ſcilicet vel per violentiam, vel per deceptionem, & fraudem, aut ignorantiam, nunc primò de venditione inuoluntaria per violentiam, & metum differere aggrediemur.

Quæſt. an iudex poteſt cogere ad emẽdum. QVAERITVR ergo, an iudex vel reipublicæ gubernator poſſit licitè cogere aliquem ad aliquid emendum, vel vendendum, & in quibus caſibus hac coactione vti poſſit. Reſpondetur breuiter *Reſp.* ne in re clara multum immoremur, poſſe iudices tempore famis compellere diuites, non ſolum, vt vendant alimenta graui fame oppreſſis, ſed etiam vt gratis donent extremæ famæ laborantibus, & non habentibus pretium, aut aliquid, quo ſit emendo. Patet, quia præter æquitatem iuſtitiæ eſt, quòd homines paſſim moriantur, cum ſint alimenta in republica, quia princeps ex officio tenetur conſeruare vitam ſuorũ ciuium, & leges ciuiles in iſtis neceſſitatibus præcipiunt bona reipublicæ diſtribui. ff. ad l. Rhod. de iactu. l. 11. §. cum in eadem, in fine, & communicanda eſſe cibaria tempore neceſſitatis leges canonicæ indicunt diſtinct. 47. cap. ſicut: vide ibi gloſſ. & Syluest. verbo eleemoſyna, quæſtione vltima, & Panorm. cap. ſiquis extra de furtis.

Corol. Ex quo ſequitur corollariè, quòd ſi rex aut princeps tempore famis per cẽſuras ad hoc impetratas ab epiſcopis diœceſum, vel per ſuos miniſtros iuramento accepto conſtringeret frumenta, quæ recondita habent ciues populorum propalare, vnuſquiſque teneretur totum id frumenti, quod in horreo habet pandere, niſi probabiliter timeret frumenti partem etiam vitæ ſuæ, & familiæ ſuſtentandæ neceſſariam fore, ſibi auferendam: nam tunc hanc dumtaxat poſſet occultare.

Regula generalis. PRAETEREA ſit regula generalis, *cum rem exponere venalem, aut eam emere ad bonum commune neceſſario attinet, iudex aut gubernator reipublicæ poteſt cogere ad eam emendam, vel vendendam.* Hac enim de cauſa videre eſt, quomodo debitores cogantur ſuas res pretio diſtrahere, quo creditoribus debita ſint ſoluẽdo, propter hoc etiam annonæ, & victualium coacervatores coguntur ea venalia exponere quatenus neceſſitati ſubueniatur, & inopia talium mercium *Caſus quibus poteſt quis cogi ad vẽd. vel emend.* tollatur.

PRAETEREA ob eandem rem ſuas ædes, vel ædificia coguntur

tur nonnulli ciues vendere, dum ibi pro tutamine ciuitatis, aut pro bono eius publico expedit ibi arcem, vel ædificium publicum construi. Imò ob causam communis boni, secundum Garciam lib. 1. de contractibus, cap. 13. pag. 369. Senatores populorum ingruente necessitate vrgenti famis, licitè possunt cogere populares, & ciues, vt suum argentum, & aurum exponant venale, quo inde paretur pecunia qua triticum ad subueniendum fami seruienti in populos emi possit, quod tamen non sic concedendum est senatoribus licitum esse facere, sine facultate regis, aut principis ad hoc prius obtenta, nisi difficilis esset pro hac facultate impetranda recursus ad regem, vel principem, & interim periculum esset in mora. Quæ quidem causa videtur excusare senatores populorum insularum ad hoc cogentes pro subueniendo sic vrgenti necessitati.

Alij casus similes. PORRO etiam non rarò populorum oppidani, & ciues licitè coguntur nonnullas res emere. Nam vt videre est coguntur emere triticum, quando ciuitas, vel populus magnam summam tritici pro prouidendo terræ aliunde importari curauit, & posteà inter vicinos eam distribuit. Similiter cum armis sunt destituti populi respublicæ ea comparare solent, posteàque inter singulos popularium ea distribuendo, singulos omnes ea emere cogunt. Cæterum accidit, vt sicut Cayphas sub prætextu, quòd expediret vnum hominem mori pro populo, machinatus est mortem Domini nostri Iesu Christi, ita sæpè magnates, vel aliqua superioritate pollentes solent tyrannidem in populares moliri, & vexationes in exangues exercere, & in pusillos, & hoc sub prætextu boni communis. Hinc eorũ quidam parum potẽtium agros, vel prædia causa boni communis (cum potius respiciant ad questum proprium, & amicornm) venundari cogunt (vt refert Garcia.) Imò (vt Albornozius narrat) qui abstinentiores deberent esse à malo, quippè, qui visitatores sunt diœcesum grauibus censuris res superfluas, neque ecclesijs necessarias œconomis ecclesiarum præcipiunt, vt emant, quo sibi familiaribus eas venales asportantibus consulant.

Violentia duplex in venditione. INSVPER cum violentia dupliciter inferri possit, quatenus ad contractum venditionis. Primò, dum compellitur vendere, qui aliàs nolebat suam rem distrahere. Secundò, dum non in ipsa venditione, quia paratus erat vendere, sed in summa pretij patitur violentiam, quia cum vellet maiori pretio vendere rem suam minori eam vendere cogitur. Quæritur nunc de secunda violentia, vtrùm *Quæst.* si aliquis dominus tyrannicè, sine rationabili causa statuat pretia iniusta, vel si propter aliquam malitiam, vel malam consuetudinem, vel fraudem minorantium, vel augentium communem æstimationem fraudulenter pretium communiter currens non sit iustum, an illo pretio communi currenti compellendi sunt vendere suas merces venditores in conscientia, vel si non isto, quali tunc pretio eas vendere teneantur.

rationabile lucrum, patet quia tunc sine iniuria alicuius suam vexationem iniustam redimit.

TERTIO causa seruandi ordinis quod supra nos dixisse meminimus, hîc repetimus cum Soto, quòd quando domini populorum, vel senatores manifestè, & sine rationabili causa pretia rerum iniusta constituerent, & taxarent, in cōsceientia venditores secluso scandalo non tenerentur seruare illa. Secus si res esset in dubio, quia tunc tenerentur stare taxæ, vel abstinere à vendendis his mercibus, dum vendere eas in conscientia propter mandatum iudicis exigente id necessitate reipublicæ non tenerentur.

PORRO, quoniam de emptione inuoluntaria cœpimus differere. Cùm vno autem modo inuoluntaria dicatur per violentiam: & violentia quædā tacita interueniat in monopolijs. Quæritur primò, in quibus casibus hæc monopolia committi contingat. Secundò, an omnino sint illicita, vel in aliquo casu liceant. *Quæst.*

IGITUR monopolij diffinitionem supponentes, scilicet, quòd *monopolium est quædam concordia, qua venditores conueniunt inter se, vt omnes vno pretio vendant, & non minori aliquis eorum vendere possit, vel concordia, qua emptores inter se cohærent, conuenientes in non emendo merces, nisi tanto pretio, & non maiori, ex qua quidem conuentione, quasi constricti manent ad tanto pretio emendum vel vendendum*, dicimus hæc monopolia multiplieiter patrari. *Diffinitio monopol.* Primò, nanque ea ineunt mercatores, quatenus vendere suas merces maiori pretio possint, & alienas minori emere. *Monopol. varia.* 1. Secundò artifices hæc monopolia conflant: dum inter se inuicem statuunt de non distrahendis rebus suæ artis peritia fabrefactis, nisi pro tanto pretio. 2. Tertiò hæc monopolia concinant conductores redditaum, qui cum sint addicendi auctius pretium offerentibus; ipsi in eam sententiam vnanimes conspirant, scilicet, de non augendo pretium, nisi vsque ad certam summam. 3. Quartò similia monopolia moliuntur, qui in auctionibus, & subhastationibus, sibi ipsis inuicem spōdent. Vt vnus, vel duo tantum eorum licitentur, vt de medio sic exclusa æmulatione, & competentia, quæ in tali modo vendendi intercedere solet; ipsi minoris, sibi comparant res, quàm alias vendi possent. 4.

DEINDE subnectitur hic affinis quæstiuncula, scilicet promissa. An monopolia hæc sint ipso iure ciuili prohibita, vel in omni casu illicita. Respondetur autem, quòd monopolia damnātur. C. de monopol, l, vnica. Vnde, quia tales monopoliorum autores contra iustitiam, & bonum reipublicæ ea machinantur, tanquàm rei mortalis criminis qui pœna exilij, & amissione bonorum, etiam secundum leges ciuiles veniunt mulctandi, è ciuitatibus exterminandi essent. *Quæst. an monopolia sint iure ciuili prohibita. Resp.*

AD secundam autem partem quæstionis dicendum est cum Soto, Garcia lib.1. de contract. cap.13. pag.378. quod cum monopolia tanquam illicita in vtroque foro reprobentur, in foro cōscientiæ in hoc dumtaxat casu censentur licita, scilicet, quando emptores inter *Responsio.*

se con

se conuenirent de non emendo, nisi tanto pretio iusto tamen, causa constringendi venditores: qui conspirauerant in augendo pretium plus iusto, vt ad pretium iustum descendant, quia tunc sicut clauo clauus truditur, sic vno monopolio, licet excludere aliud monopolium iniquum, quo emptio, & venditio redigatur in suo pretio ad iustitiæ æqualitatem.

PRAETEREA, quia illa hic quasi se exerit difficultas, scilicet, pro incommodis illatis contra iustitiam in his monopolijs quãtum recompensationis sit faciendum? Dicimus hoc punctualiter nõ posse attingi, sed arbitrio, & prudẽtiæ bonorum virorum, & in hoc expertorum relinquendum esse arbitramur, vt ipsi dum auaritiæ vitio expertes sint, arbitrentur quantum creuerit pretium, vel diminutum fuerit ab eo, quod communiter aliàs inueniretur, nisi ea intercessisset monopoliorum tacita violentia.

ADHAEC de violentia tacita, quam in emptionibus & venditionibus inferre solent coaceruatores mercium aliàs *Agabelladores* ab aliquibus nuncupati operæpretium est agere. Nam huiusmodi homines nociui interdum sunt in republica, quippe qui annonam, & victualia vndiq; sibi pretio cõparant, quo alijs deficientibus, horum venditoribus liberum sit eis pretio, quo velint ea diuendere.

Quæst. Quæritur ergo de his, an semper sic cõgerendo annonam peccent, an verò in aliquo casu sint excusandi? Dicendum est autem primò ad quæstionem, quod dupliciter à culpa abesset huiusmodi victualia ad reuendendum comparare reuenditores, *regatones* nuncupatos, vel alios mercatores. Primò, quando eo elapso tempore, quod lex signat, vel ratio dictat, in quo iam populares de annona venali,

Congestores annonæ dupliciter excusantur.

1. sibi & suæ domui sufficienter prouidere potuerunt, reliquam annonam pretio compararent reseruandã in maioris indigentiæ tempus, quo tunc reipublicæ penuriæ subueniatur. Nam id facti tãtum abest, vt reipublicæ sit detrimentosum, vt reipublicæ commodo maximè conferat, quod & illius Sancti Patriarchæ Iosephi venditi in Ægypto Genes. 41. videtur exemplo confirmari, qui pro tempore famis reseruandam magnam congessit fructuum terræ vim, & copiam.

2. SECVNDO & id facti tunc careret culpa, quando aliquis omnem copiam huiusmodi annonæ coniunctim ab aliquo mercatore emeret in casu, quo huiusmodi merci dominus non aliter, quàm in magna copia, & coniunctim eam vendere vellet, neq; adesset alius præter ipsum, qui sic coniunctim, & in magna copia eam comparare posset. Patet, quia in huiusmodi collectione mercium hi coaceruatores earum in his duobus casibus funguntur officio veluti depositariorum ad eas custodiendas merces in necessitatis tempus, quod in bonum commune reipublicæ cedit, quamuis inficiari non possumus plerumque hos magis sui proprij quæstus gratia, quàm animo consulendi bono reipublicæ ad has accumulandas merces adduci.

duci.

duci. Quare ne id quod in reipublicæ bonum verti potest, eis vertatur in peccatum, tenentur annonam sic reconditam pro indigentiæ tempore, cum indigentia se prodit huiusmodi, propalare, eásque manifestare merces, quod si facere prætermitterent, & inde ex annonæ occultatione carioris vendi contingeret in reatum inciderent restituendi incrementum pretij, quod hac de causa accidisset vltra iustum, præstitere etenim causam pretij vltra iustum augendi propter eam, quam intulerunt violentiam carioris emendi, eo quod annonam huius gratia, ne reipublicæ deesset præemptam venalem publicè non exposuerunt, sed absconderunt: de his namque frumenti reconditoribus Prouerbiorum 11. dicitur, qui abscondit frumenta, maledicetur in populis, venditio autem super caput vendentium.

POSTQVAM recta perstante intentione, & secluso scandalo duobus prædictis modis prædictos annonæ accumulatores, à peccato sic accumulando immunes esse explicuimus, iam nunc quibus modis in vnum congerendo, victualia peccent ostendendum venit. *Quibus modis isti peccent.*
Sunt igitur in crimine. Primò, si sic præueniant annonam, vel merces, quod aliis ciuibus sibi, & suis domibus prouidendi inde copiam non faciunt, quin potius sic præcapiunt aliméta, & eo animo, vt ipsis solis vendentibus, de eorum manu accepturi alimoniam ad eos reliqui ex populo supplices cogantur confugere. 1.

SIMILITER simili criminis nota damnantur præsertim hi, qui perstante statuto, vel lege prohibente reuenditores hos emere, nisi post certam horam quatenus interim popularibus sibi ipsis prouidendi, & comparandi inde annonam necessariam tempus suppetat antequam annona ad manus reuenditorum perueniat: nihilominus de lege, vel statuto nihil curantes merces victualium præoccupant. Tenentur igitur hi etiam id reparari damni, quod subsecutum est ex plus iusto hac de causa aucto pretio, vide Nau. in sum. cap. 23. nume. 91. & Innocen. cap. primo, ne cleric. & D. Anto. 2. par. tit. 1. cap. 23. §. 16. Tertiò quando maiori pretio vendunt quàm valeret, si iniustè non coaceruarent. 2.

PORRO quoniam sub nomine coaceruantiũ merces ad reuendendum contineri possunt & illi, qui priuilegio potiuntur concedéto eis solis aliquod mercimonium, vel aliqua victualia in suis officinis venalia habendi eaque vendendi. Iam de his nunc etiam quæritur an tali priuilegio licitè possint gaudere, nã neque de hoc dubitando ratio deest, cum appareat id in perniciem reipublicæ vergere. *Quæstio.*

AD hanc autem quæstionem dicitur primò, ta'e priuilegium si in rem reipublicæ sit: licitum iustumque esse non esse negandum, eóque posse potiri licitè in conscientia cum cui indultum est concedimus. Secus esset si è re reipublicæ non esset, sed potius in eius redundaret incommodum, quocirca iuxta mentem Roselæ verbo emptio. §. 23. Nauarrus capit. 23. in summa. num. 91. criminis grauis reum esse asseuerat illum, qui à principe priuilegiũ impetrat ne certi

eas Indiarum regiones merces has detulere venales, cum earum penuria illic laboratur, eas exponere vendendas, & tunc maximè cum tunc vendendo dispendiũ non patiuntur, sed lucrũ sibi parant. Non enim præstolandũ est eis quousque pro suo arbitratu satis superque lucrentur, quia hæc cupiditas immoderata longe à ratione abest.

ADDIT quoque & ibi Mercatus ei mercatori qui tam carè emisset pannos vt iacturam subiret, si valore pro tunc currenti venderent, ius inesset reseruandi eos ad idusque temporis quo panni tãti valeant, quòd suum capitale possit saluare. Sed quia rarò id accidit, regula generalis, quam ratio dictat est obseruanda: vt ostendente se penuria exteriori harum mercium eas vendendas prodant, neque eas occultent causa immoderatè augendi pretium. At verò licet non eis insit obligationis necessitas omnes merces vno die simul, & semel pretio distrahendi, quia fortè cunctanter eam speciem mercis cuius inopia laboratur possunt venundare, vt omnibus pretiis possint gaudere, tamen necessitas eis indicitur, vt statim penuria prodita omnes pedetentim sic in vendendo procedant, vt nec copia mercium statim deficiat, neque penuria in die vno augeatur repente ad summum: sed discursu temporis merces indigentiæ reipublicæ subseruiant, quòd si conuenerit inter mercatores de huiusmodi nõ exponendis venalitati merces, quo pretium crescat, monopolium est obligationem restituendi excessum in quo hac de causa pretium excessit secum ferens, sed merces non necessariæ pro libito possunt in aliud tempus reseruari vendendæ. *Abscondito-res mercium.*

PRAETER hæc tandem dubitationi, quam Metina loco citato exsuscitat faciendum est satis, vbi quærit an si Salmanticenses negotiatores omnem tritici copiam ementes ad se reduxissent vnanimique concordia 15. vel 16. argenteis venundarent illud, & exteri suum triticum in Salmanticam importantes eodem pretio illud diuendant, teneantur id quod propter monopolium prius conflatum à negotiatoribus vltra iustum accepere restituere. *Quæstio.*

RESPONDET autem Metina, quod exteri hi possunt bona fide eos excusante: quia huius monopolij neq; auctores fuere, neque eius conscij fuere, pretio illo communi 15. aut 16. argẽteorũ suum venundare triticum. Secus verò esset inquit Metina, si ante venditionem eiusdem monopolij non ignari fuerunt: quia tunc cum constaret eis de fraude, & pretio violenter introducto & à culpa, & à restitutione tali pretio vendentes non essent immunes.

AT certè Metina huic quæstioni non omnino facit satis. Nam adhuc hæret animus dubitãs sic, quid si exteri dum tali pretio vendidere, eos monopolium antea concinnatum latuit, an nihilominus comperta post venditionem veritate, illius excessus pretij ex monopolio causati restituẽdi sint obnoxij. Neque verò hoc, ita est planum. Videtur namque Metina hic sentire, licèt non apertè istos tũc ad id excessus pretij restituendum non teneri, ait enim illos mono- *Sententia Metinæ.*

tacitam contingentem in monopolijs, vel alias expressam iam ad differendum de emptione vel venditione in voluntaria per ignorantiam accingimur, at verò quoniam defectus rei ignoratus emptionem inuoluntariam reddit. Quæritur primò cum D. Thom. 2. 2. q. 77. art. 2. an venditio reddatur iniusta, & illicita propter defectum rei venditæ.

Quæst. An venditio reddatur iniusta propter defectum rei venditæ.

Et præter argumenta D. Th. arguitur primò pro parte negatiua, scilicet, quod non sit illicita, quia si emptor empturus vinum, Alaexinum vinum peteret, & sibi vinum Salmãtinum æquè bonum, & pretiosum venderetur, contingeret tunc defectus in qualitate rei, quia alterius qualitatis esset vinum Alaexinum quam Salmãtinum: ergo defectus venditæ rei ignoratus non semper illicitã efficit vẽditionem, consequentia liquet probationeq; ista patet, quia in hoc casu emptor nullum subit, vt supponimus damnum, ex quo iniusta & illicita solita est euenire vẽditio, ergo in hoc casu iniusta nõ erit.

Argum. 2.

Secundo arguitur vendere rem proficuam emptori, & pretio iusto non est illicitum, vt si medico indigenti equo ad inuisendos infirmos, equus non adeo fortis, sed debilis pedibus vendatur: qui ad eum finem vsui esse potest, non tamen ad longum iter, & tamen patitur hunc defectum occultum, ergo defectus in qualitate rei non deprauat venditionem ipsius.

Argum. 3.

Item tertiò arguitur, matrimonium est quidam contractus, & tamen defectus causans inuoluntarium illud non reddit illicitum: non enim defectus integritatis, aut diuitiarum officit fœminæ. Quo minus licitè possit contrahere matrimonium cum viro credẽte eam esse incorruptam, & diuitem, qui eam aliàs nollet ducere: ergo neque contractus venditionis ob defectum rei venditæ occultum redderetur illicitus.

Deinde quartò arguitur, cum quis credens se emere imaginem diui Petri, emeret imaginem D. Pauli, vel si putans se emere descriptionem Indiarum, Asiæ descriptionem emisset: tunc contingeret defectus in qualitate rei, & tamen iste defectus neque venditionem vitiaret, aut illicitam redderet, ergo non semper defectus qualitatis rei eius venditionem illicitam efficit.

Defectus rei triplex.

Igitur responsuris ad quæstionem præmittere distinctionem trimembrem D. Thomæ est opus, defectus rei venditæ, aut eius vitium trifariam contingere potest, primo modo in substantia ipsius 1 rei, vt si acetum pro vino, aut argenteum deauratum pro auro venderetur. Secundò in quantitate defectus in venditione contingit, 2 qui in defectu ponderis, aut numeri, aut mensuræ solet consistere, vt si numerus, aut mensura minor venundaretur pro maiori. Ad defectum autem quantitatis refertur, defectus integritatis rei venditæ, vt eũ liber diminutus folijs pro integro exponeretur venalis. Tertio, defectus rei venditæ accidit in eius qualitate, sicut si triticũ pu- 3 tidum aut putridum pro sano, aut sincero venderetur, aut si iumen-

tum claudũ pro forti,& incolumi vendendum exponeretur. Ad defectum autem huncqualitatis defectus reducitur ille, vbi res, aut merces vnius regionis, aut patriæ pro rebus, aut mercibus alterius prouinciæ, aut terræ solent supponi venales, vt vinum Salmantinum pro Alaexino,& panni Toletani pro Segobiensibus. Similiter cum opera fabrilia, vt cultelli, & cætera fabrefacta per vnum artificem non tantæ notæ, subduntur venalia pro operibus alterius insignissimi artificis nomen eius mentita.

Conclus. His præstitutis prima statuitur conclusio, quæ est D.Thom. vbi suprà, quando aliqua res vitiosa aliquem, scilicet, defectum in substantia, vel in quantitate, vel in qualitate patiens scienter, aduertenterque venditur ab aliquo, eo ipso venditio efficitur illicita. Hæc autem conclusio patet, nam quoad permutationem speciei, & substantiæ dicitur contra quosdam Isaiæ 1. Argentum tuum versum est in scoriam, vinum tuum mixtum est aqua, quod enim permixtum est patitur defectum quãtum ad speciem,& de permutatione quantitatis Deut. 25. dicitur, non habebis in sacculo diuersa pondera maius,& minus. Abominatur enim Dominus eum, qui facit hæc & aduersatur omnem iniustitiam. Hæc autem conclusio de fraude actiua ex parte venditoris scienter immixta est accipienda, vt exprimit D.Thomas. Nam fraus, vel potius deceptio, vel ignorantia passiua est qua emptor seductus à se ipso,& nullatenus à venditore putans se emere copiam verborum, emeret enchiridionem ad copiam, & sic venditio non esset illicita, neque enim venditor deceptioni dedit causam.

Fraudes venditorum recensentur. At verò quoniam deceptionem ex parte venditoris concinnatam illicitam efficere venditionem conclusio hæc asseruit iam captiones & technas, quibus venditores vafri solent aduersus simplices emptores coarmari, quis hic valeat enarrare: nam alij venditorum subticent vitium rei venalis, casu quo illud tenentur manifestare: alij mendacijs,& adiectione iuramentorum magnificiendo mercem eamque commendando vltra quam par est, & alij defectus rei identidem diminuendo verbis,& alij etiam iuramento affirmando mendaciter merces pluris sibi constare, plurisque eas comparasse, in varias captiones,& fraudes emptores pertrahunt. Solent enim,& alij mentiri, dicendo, opera quæ venalia habent alterius regionis vel artificis, cuius valde commẽdata sunt opera esse cum alterius regionis vel artificis sint non tanti nominis.

Fraudes emptorum. Sed quot modis quoque emptores venditoribus verba dare, & imponere soleant verbis, prælongum esset referre. Nam alij pretiositatem mercium verbis obscurantes, quo vilioris emãt deprimunt, vel earum virtutes egregiásque qualitates pessima nota taxant, Iuxta illud Prouerbi 2. malum est, malum est, dicit omnis emptor. Alij mendacijs, vel iuramentis persuadere nituntur venditoribus eandem mercem æque bonam, vel meliorem pro minori pretio sibi fuisse

fuisse oblatam. Contra hos omnes conclamat scriptura Sacra Prouerb.21. dicens: Qui congregat thesauros lingua mendacij vanus & excors est, & impingetur ad laqueos mortis. Tandem si de innumeris technarum, & fraudum generibus, quæ ipso facto venditores improbi machinari solent, scilicet, vestes pannosas inuertendo, iumentorum pilos albos denigrando, corij nigri commissuram eorum dorsis exulceratis subtiliter apponendo, eorum dentes, si vetera sint, quatenus iuniora appareant collimando: dicendum esset sigillatim, quis esset tandem dicendi finis.

SECVNDA conclusio D. Thomæ cum prędictis modis siuè vendendo ex parte venditoris, siuè emendo ex parte emptoris committitur fallacia præter iniustitiæ peccatum, quod tunc incurritur in obligationem restituendi inciditur, patet quia si scienter fraudes has sint moliti formaliter contra iustitiam peccarunt: ergo restituendi obligatione tenentur hi: imo verò (vt ait hic D. Thomas) si aliquis horum defectuum existentium in re vendita venditores ipsos latuerit, licet excusati ignorantia non peccauerint, neque formaliter, id est, ex intẽtione contra iustitiam egerint, tamen quia materialiter contra iustitiam negotium gestum est: tenentur cum ad eorum peruenerint notitiam, damnum recompensare emptoribus. *Conclus.*

CAETERVM est adnotasse, nequis in hac parte hæsitet hîc à quibusdam dubitari, ex qua parte venditio fraude intercedente facta illicita efficiatur.

QVAERITVR ergo vnde venditioni rei vitiosæ malitia inhæreat, hanc quatenus venditio rei vitiosæ est reddens inuoluntariam eius emptionem mala, & illicita sit, an verò quia tanto pretio veneat, quanto quæ sana est, & incorrupta constare solet: videtur autem primum argumentum in fronte quæstionis positum hoc arguere, scilicet, ratione inuoluntarij tantùm, aut causa fraudis tantùm, venditionem non fieri illicitam, non enim videtur fuisse illicitum, quærenti vinum S. Martini Cãdiense, vinum æquè pretiosum, & bonum vendidisse. In contrarium est auctoritas Metinæ Salmanticensis in sua instr. §.25. qui licet fateatur Doctores graues hanc venditionem, neque culpæ aut restitutionis nota dãnate, ipse tamen hac ratione ductus sentit contrarium. Probabilius esse, nempe quod quia tali fraude contractus initus est, vt defuerit emptori voluntas, tum emendi vinum Candiense, tum transferendi pretij dominium pro illo non valuit, quocirca contractus, inquit, est nullus. *Quæst.*

IGITVR vt meritò huius quæstionis veritatem enodandi nos hic suscipere prouinciam intelligatur: scire quoque opus est iam hic inter doctores variari. Nam Victoria insinuauit inuoluntarium nunquam vitiari contractum, si pretium iustum adsit, & mendacium desit. Metina autem (vt prædiximus, contrariæ sententiæ adhæret, nos nihilominus respondeamus primò primæ propositæ difficultati: secundò, & huic secundæ responsuri præmonemus lectorem, aliud *Variant doctores.*

esse

esse agere de culpa venditionis illicita tantum, & aliud est de eius nullitate pertractare. Nam multa quidem primò non licent quæ tamen facta tenent. Igitur loquendo solum de culpa quæ venditioni deficienti in quantitate, vel qualitate, vel substantia rei inest dicitur per conclusionem.

Conclus. PRINCIPALIS hæc statuitur conclusio, consentaneũ est magis rationi naturali, & doctrinæ D. Thom. conformius asserere: venditionem rei defectum vllum illorum trium patientis, ideo culpam contrahere, & illicitam esse, quia venditio inuoluntaria fit ex parte emptoris, quia contra eius est voluntatem, hæc est Conradi, quæst. 57. Syluestri emptio quæstione 2. est tamen contra Sotum lib. 6. de iustit. & iur. quæst. 3. art. 2. insinuantem ea ratione esse illicitam, quia distrahitur pro tanto pretio, ac si omni defectu careret, Garcia tandem cum Conrado, & Syluestro tenet lib. 1. de contract. cap. 13. pag. 389. Intelligitur autem conclusio esse vera, quando cum scientia alicuius defectus rei venditæ à venditore venditio fuit contracta.

Probatio. PATET autem conclusio hæc, quia ideò illicita est, quia fraudulenta, (vt expressè docet Diuus Thomas) quatenus autem fraudulenta est inuoluntariam constituit emptionem, fraus etenim impedimento est, quominus res sit voluntaria fraudem passo ac subinde quatenus illa venditio emptori inuoluntaria est illicita quia emptor non tenebatur consentire, vt fieret, licet aliquando de iure post factum teneatur, quando damnum inde nullum patitur tunc ad tollendas lites eam tolerare. Patet autem quoad secundam partem, scilicet, quòd talis conclusio doctrinæ D. Thomæ cuoformior sit, quia inquit quod in omnibus talibus, scilicet, defectibus sit contra iustitiam, & quod ignorantia illorum defectuum excusat à peccato, & de pretio, scilicet, quòd diminutio pretij tunc à culpa excuset nihil meminit, ergo huius venditionis malitia, non ex eo, quod tanto pretio res viriata vendatur, sicut & sana assumitur. Sed ex occultatione defectuum causante inuoluntarium.

Probatio.

Corol. VNDE corollariè sequitur, quod & Metina loco vbi suprà approbare videtur, scilicet, quòd quãuis pretium diminueretur à venditore iuxta exigentiam valoris rei cum suo vitio venditæ non ideo venditio culpa careret. Nam & vitium rei venditæ semper inhærens venditionem ex parte emptoris inuoluntariam in toto, vel in parte efficeret.

Quæstio. An inuoluntarium vitiet contractum. Distinct. 1. IAM secundæ quæstioni satisfacere nos oportet, in qua quærebatur, vtrùm inuoluntarium vitiet, annulletque contractum etiam si emptor nihil damni inde patiatur, vt Victoria videbatur insinuare. Huius rei gratia præmittendas duco has distinctiones. Prima ergo sit: dupliciter intelligi potest inuoluntarium vitiare posse contractum, vno modo quo ad culpam constituendo eum illicitum & culpabilem, alio modo quoad eius nullitatem causando. Secunda verò distinctio sit deceptio interueniens in venditione vnius rei pro alia

& potest

& potest esse actiua, cùm scilicet, positiuè venditor verbo suo, aut facto culpabili in causa est deceptionis illius, aut potest esse tantùm passiua, vt verbi gratia, cum ego nihil fingens, neque supponens, vnum pro alio vendo, scilicet vinum Alaexinū pro Alaexino, si alius tunc nihil me interrogans accedit empturus vinum Sancti Martini, & emit Alaexinum putans esse Sancti Martini vinum, deceptio est passiua, neque enim à me decipitur, sed à se ipso his suppositis.

Sit prima conclusio, si loquamur quoad culpam, & deceptionem actiuam, sic etiam si nihil inferatur damni iustóque pretio venditur res vitiosa: nihilominus ex tali deceptione, quando redditur emptio inuoluntaria venditio resultat culpabilis, & illicita. Hæc conclusio est Metinæ loco citato, & Armillæ verbo, emptio. §. 16. vbi ait, quod vendens vnam rem pro alia æquè bonam ad finem ad quem emitur, vt medicinam, si non excedit iustum pretium, licet non teneatur ad restitutionem: peccat tamen non seruando fidem. Videtur autem hæc conclusio esse contra Garciam, quia loco allegato, aut tenet contrarium, aut certè deficit in hoc, quòd sine distinctione, aut confusè loquitur. Probatur verò conclusio, quia qui positiuè decipit, verbo aut facto, debitam fidelitatem violat, violasse autem fidelitatem culpa non vacat. *Conclu. 1.*

Secunda conclusio etiam interueniente deceptione actiua ex parte venditoris, scilicet, quia interrogatus ab emptore, an venale haberet vinum sancti Martini mentitus est, si vinū Candiense æquè bonum, & pretiosum emptori aliàs inuoluntario, & non empturo vendidit, non fuit talis venditio mortaliter illicita. Hæc cōclusio est Sor. de iust. & iur. lib. 6. q. 3. art. 2. vbi in vniuersum concludit, quod si res venalis cum suo vitio sit vsui emptori, & citra periculum, pretioque iusto ob vitium, quippe in minuto veneat, etiam si per mendacium venditor decipiat emptorem, non est contractus, qui notandus sit culpa mortali. Patet autē conclusio hæc, quia tūc tale mēdaciū, neque talis deceptio quamuis actiua non est, perniciosum mendacium, neque si huiusmodi esset, intulisset detrimētum in re graui. *Conclu. 2.*

Tertia conclusio, si loquamur de deceptione actiua ex parte venditoris, quatenus pertinet ad nullitatem contractus (prout agimus) in foro conscientiæ saltem, si caupo vendens vinum Candiense æquè bonum, ac pretiosum, ac sancti Martini vinum, etiam si interrogatus sit, & mentitus fuerit esse sancti Martini: nihilominus si sic decipiens emptorem aliàs non empturum, ei vinum Candiense pro sancti Martini vino vendiderit: non ideò irritanda erit sub mortali venditio. Hæc autem conclusio est Soti loco citato quā approbare videtur Palacius verbo, empti. super Sum. Caiet. Hanc videtur tenuisse Armilla, hæc tandē videtur fuisse de mente Victoriæ, est tamen contra Metinā, vbi suprà. Et patet primò ratione Victoriæ, quia si quis duxerit vxorem, quia mentita est se habere ad manum tria millia aureorum adducenda in dotem, quam aliàs non duxisset *Conclus. 3.* *Ratio Victor.*

valet contractus matrimonij, quia potestatem sui corporis dedit mulier per quam vsui esse poterat ad finem matrimonij, sed etiam (vt supponimus) res venalis, quamuis sua affecta vitio, vsui esse potest ad finem cui destinatur ab emptore, ergo non obstante prędicta deceptione, solidus perstabit contractus.

Probat. 2. SECVNDO etiam probatur, quia vt apparenter affirmat Garcia, ista venditio, licèt non fuerit voluntaria de facto: est tamen voluntaria de iure, quia postquam nihil emptor inde subit damni, rationi consonum est, vt emptor eam teneatur approbare. Item tertiò probatur ex ratione D. Thomæ 2.2.q.77.art.3. in corpore art. vbi ait, quòd si vsus rei, & si non competat venditori conueniens sit aliis: si venditor propter huiusmodi vitium subtrabat, quantum oportet de pretio, non tenetur ad manifestandum vitium rei, ne vilioris quàm oportet emptor velit emere. Ergo si non tenetur in hoc casu manifestare: ergo non obstante, quod mentitus est, postquam non perniciosè est mentitus, valida erit venditio, quia non est contra iustitiam. Sicut à simili in casu quo quis crimen verè à se perpetratum negauit coram iudice ab ipso non iuridicè interrogatus, quia omnino occultum erat & mentitus est dicens, se illud non fecisse, cum verè fecerit, licèt peccauerit sic peierando, & mentiendo: non tamen tenetur suam confessionem retractare: quia cum non teneretur suũ prodere crimen, nihil contra iustitiam molitus est: ergo neque venditio istius mentientis se vendere vinum sancti Martini & loco eius supponentis æquè bonum, & pretiosum non est sub peccato mortali retractanda, quia si mentitus est, nihil in facto contra iustitiam in

Confirmatio. re graui gestum est. Et confirmatur, quia & si appareat inuoluntarius emere vinum Candiense, & quòd aliàs de facto illud non esset empturus nisi sic deceptus fuisset per mendacium: tamen non illud emit inuoluntarius omnino, aut simpliciter quia si emptor vinum sancti Martini contendebat emere, id erat, quia illud melius esse Candiensi putabat, ergo si à parte rei compertam habuisset veritatem, quod Candiense æque bonum esset, præsumendum est illud

Ratio ex D. Thom. emisse: præterea ratione D. Thomæ in solutione ad 1. artic. 2. q.77. adhuc fulcitur, quia inquit ibi, quod si per alchimiam fieret aurum verum, non esset illicitum illud pro vero vendere: ergo neque esset de se illicita venditio æquè boni vini pro alio, quod si de se illicita non est, neque ex se venit retractanda, quòd si retractanda veniret esset ratione mendacij, sed mendacium illud (vt supponimus) non fuit perniciosum mortaliter, ergo non est necessario retractanda sub culpa mortali: hæc autem conclusio, quæ vt probabilis hîc defensa-

Limitatio conclusionis 1. tur (vt tuta sit) duplici limitatione eget. Nam aliàs auctore Palatio res esset plena periculo: prima limitatio est, quod à parte rei, res quæ pro alia venditur æquè bona & pretiosa, atque accommoda ad finẽ certo sit. Secunda autem quod hoc pro certo venditori innotescat, licèt hæc conclusio sit probabilis, pro concordia sit alia.

QVAR

QVARTA conclusio, licet prædicta tertia conclusio sit probabilis, vt sic limatata est: tamen probabilior est opinio Metinę in casu, quo probabiliter crederetur etiam cōperta æquali bonitate vtriusque vini aut mercis emptorem ægrè valde laturum istam deceptionem maximè per mendacium sibi intentaram, petiturumque retractationem venditionis, si sciret, aut eam esse petiturum probabiliter dubitaretur. Hæc conclusio patet primò, quia cum hîc dolus daret causam contractui siquidē (vt supponimus) aliàs nō esset empturus, sed reclamaturus in foro exteriori secundum ius (vt communiter affirmant iuristæ) retractaretur contractus: ergo etiam in conscientia cum idem sit ius fori, & ius poli, vbi sententia non fundatur in falsa præsumptione, venit retractandus. Secundò patet, quia perinde causat inuoluntarium coactio, sicut deceptio, sed si vēditor apertè cogeret emptorem renuentē emere suas merces æque bonas, cū emptor illas nullatenus emere vellet, sed potius merces alterius patriæ, quas (licet fallatur existimat meliores, venditio propter coactionem esset reuocanda, quia ex inuoluntario principio processit: ergo etiam si venditor decipiat emptorem aliàs non empturum, maximè si decipiat per mendacium venditio, vtpotè inuoluntaria emptori erit in conscientia nulla, & adhuc clarius confirmatur, si quis cogeret alterum tradere, sibi pecuniam pro re illi proficua omnino, quā tamen nollet comparare, venditio esset non solum illicita: sed annullanda, vel certè nulla, quia pretij dominium non transtulit, aut transferre noluit, ergo si quis præsertim mendaciter deciperet aliàs nolentem emere rem sibi vtilem, venditio esset retractanda, quia per deceptionem in necessitatem pertrahitur emendi quod aliàs non nisi inuitus emeret. *Conclus. 4.* *Probat. 1.* 2. *Confirmatio.*

QVINTA conclusio, quando deceptio est tantum passiua, scilicet, cum mercator suas merces nihil simulans exposuerat venales, putà pannos Toletanos pro Toletanis vendens: si quis nihil rogans credens esse pannos Segobienses pro Segobiensibus iusto pretio, quo valent Toletani eos emit, non erit reuocanda venditio, etiam si aliàs non emisset, si Toletanos esse scisset. Hæc autem conclusio patet. Quia hic emptor non deceptione actiua decipitur ab venditore, sed à se ipso decipitur deceptione quadam passiua, non inferente ei notabile damnum, quia rem proficuam emit pretióque iusto, ergo nulla subest ratio, quare ista venditio sit reuocanda: patet etiam secundò, quia vt insinuat D.Thom. 2.2. quæst. 77. artic. 3. in sol. ad 3. quamuis nullus alteri teneatur dicere, aut possit dicere falsitatem, nemo tamen tenetur dicere veritatem propter suum factum, nisi ex eius facto alteri periculum immineret in detrimentum virtutis, vel bonorum temporalium: sed impræsentiarum tale periculum, & detrimentum emptori non imminet, ergo non est necesse in casu cōclusionis quod vēditor procuratorē se gerat emptoris, qualitatem pannorum, an sint Toletani, vel non explicando, *Conclus. 5.*

tener ergo,& valida est,sine huiusmodi explicatione venditio.

Ad 1. arg. AD primum igitur argumentum dicitur iuxta conclusiones positas distinguendo antecedens,quòd si vinum Alaexinum est certum æqualis esse bonitatis,& pretij,sicut sancti Martini vinum, si deceptione actiua decipiendo illud véditor vendat pro vino sancti Martini ratione deceptionis illicita est emptio. Secus si deceptio fuit tãtùm passiua,qua se ipsum decepit emptor,& de validitate, vel nullitate huius contractus iam diximus.

Ad 2. arg. AD secundum argumentum identidem respondetur distinguendo antecedens, scilicet, quod vendere licet rem vitiosam pretio iusto quo valet cum suo vitio, si tamen ad finem cuius gratia emitur ab emptore sit vsui, vt equus non adeò fortis ad longum iter, quia lentus est & debilis, si vendatur medico indigenti eo ad inuisendos infirmos,non illicita erit venditio,si vendens taceat, non interrogatus, si autem interrogatus taceat vel mentiatur, illicita planè erit,sed de nullitate, vel validitate huius contractus dictum est, & dicetur infrà.

Ad 3. arg. AD tertium argumentum respondetur, quod si mulier matrimonio locanda viro expressè verbis & re,se diuitem, & virginem esse fingeret,decipiendo virum aliàs eam non ducturum, licet contractus matrimonij (quia sacramentum est fraudibus eius finem nõ impedientibus non impedibile) tunc solidè fiat, tamen ratione deceptionis actiuè illicitus fuit, secus si vir à se ipso tantùm deceptus cum illa contraxisset.

Ad 4. arg. AD quartum argumẽtum dicitur, perinde quod in casu quo quis emit imaginem diui Pauli putans esse diui Petri, si deceptus sit à se ipso tantùm,& non à venditore,venditio non fuit illicita: quia non interfuit deceptio actiua. Non enim culpa venditoris emptor deceptus est,sed sua,vnde hæc culpa sibi tantùm accepta ferenda est.

An deceptio reparationem exigens,exigat recisionem contractus,de regula iuristarum, de tribus indicijs emptionis inuoluntariæ, & nullæ, de alia regula solennis iuristarum,& de eius ratione. Fraus artificum recensetur, an validus contractus possit reuocari, de arrha dupliciter data, & quod consuetudo est attendenda: an damnum recompensandum sit à decipiente ex ignorantia causatum & de intelligentia legum Partitæ.

CAP. XLIIII.

PERQVIRENTIBVS nobis de illa cõditione venditionis,scilicet,quòd voluntaria debeat esse, quoniam defectus rei incognitus eam inuoluntariam reddit,operæpretium fuit inuestigare an deceptiones circa hos defectus,quia inuoluntariam venditionẽ causant,illicitã perinde eã efficiant: verũ quia D. Thomas ait in secunda cõclusione illius articuli 2. 2.2. quæst.

2.2.quæst.77. quod venditor in omnibus talibus defectibus iniustam venditionem faciendo etiam ad restitutionem tenetur, restitutio autem interdum sine reuocatione contractus venditionis cùm fieri nequeat, indagandum nobis hic obiter occurrit, scilicet quando reparatio seu restitutio nascens ex deceptione interueniente, in venditionis contractu cum ipsius contractus reuocatione necessariò facienda sit, scilicet, reddendo pretium emptori, & rem emptam venditori. Iuristæ autem hic iam suam celeberrimam statuunt regulam, scilicet, quòd tunc reparatio hæc per recessionem contractus venit complenda: quando dolus dedit causam contractui, tunc autem dolū dedisse causam contractui asserunt, quando si dolus aliàs abfuisset, contractus initus non fuisset. Cuius regulæ potissimam rationem assignare possumus, quia tunc cum aliàs renuisset emptor emere, venditio omnino inuoluntaria esset, quippe cui consensus alicuius contrahentium, vel amborum deesset, deficiente hoc prædicto consensu, verus contractus stare nequit. *Regula iuristarum.*

VERVM iam desiderabit aliquis signa illa quibus in vniuersum innotescere possit, quando emptio ratione deceptionis & doli inuoluntaria fuerit, ac per consequens hinc dedisse dolum causam contractui colligatur. Accipe igitur tria indicia probabilia hæc quæ Garcia libro primo de cōtract. capite 13. pagina 395. subindicat. Primum igitur indicium est, quòd emptor omnino inuoluntarius rem emerit, quādo statim fraude detecta reclamans renititur, neque approbat venditionem: quia talis est dolus, qui si à principio illum non latuisset, rem quidem huiusmodi non emisset. *Quæst.* *Tria indicia emptionis inuoluntariæ et nullæ.* 1

SECVNDVM indicium est autem, quòd inuoluntarius omnino emptor emerit rem: quando res à se comparata sic, interueniente dolo, nulli sibi est vsui, neque ad illum finem à se prætēsum accommoda, itaque ad alium finem illam nequaquam emisset. 2

TERTIVM signum denique huius omnino inuoluntatiæ emptionis accipito, scilicet, quando tempore emptionem contrahendi emptor protestatus est, aut notum fecit venditori se ad talem vsus finem specialē, emere eam rem, neque alia ratione eam emere velle. 3

HINC corollariè primò sequitur emptionem inuoluntariam omnino esse, ac perinde rescindendam illius rustici, qui pro filio suo contendens emere, artem grammaticæ, deceptus à Bibliopola tradente sibi librum historiarum fabulosum, & significante illum esse librum, quem rusticus peteret, illum emisset. *Corol.1.*

SECVNDO sequitur perinde esse omnino inuoluntariam, ac proinde retractandam emptionem illius, qui parans emere equum validum ad vehendam rhedam, id est, *coche*, ad eumque finem tantùm se velle emere equum validum robustumque, venditori significans ab ipso deceptus, inualidum equum, & ad eum vsum ineptum pretio emisset. Neque refert (vt benè subnotauit Contadus q. 57. dicto 3. & Sylu. verbo, culpa. q. 7.) quod quatenus attinet ad reuo- *Corol.2.*

cationem huius contractus; huius fraudis auctor fuerit ipse venditor, aut quilibet alius tertius mediator, seu proxeneta.

Regula celeberrima iuristarum. SECVNDA Regula solennissima iuristarum est negatiua, scilicet *quod quando dolus solum est incidens in contractum, itaque non dat causam contractus: tunc doli auctor non est constringendus ad retractationem contractus, sed solum ad reparationem damni, si reparabile: sit alioquin, si deceptus sic, per resartionem damni indemnis seruari non possit: contractus reuocandus est.* *Ratio regulæ.* Cuius quidem regulæ plana est ratio, quia tunc cùm dolus contractui causam non dederit inuoluntarius omnino non fuit ex omni parte, sed ex ea tantum parte, qua emptor passus est damnum. Quocirca recompensato semel damno contractus constituetur voluntarius, vt verbi gratia, exemplificari potest in casu quo emptor calceos ex corio solido, fortique petit à cerdone, ipse autem calceos conficiens ex corio deteriori, eos pretio immodico diuendit, satis est si cerdo emptori excessum pretij compenset.

Natio l. fraudis. HINC iam videre est quanta pœna sint digni artifices illi, qui eodem pretio venales exponunt res à se fabrefactas eiusdem speciei siuè sint meliores, siuè deteriores indifferenter, quod facere nequeunt citra culpam, & restitution is noxam.

PRAETEREA, ex prædictis collige venditionem rei cuius aliqua pars deest, vt libri cui deest foliũ, dum illa pars resarcibilis est, non esse in nihilum redigendam: cum sat sit id resarcire damni aliàs secus. Sicut neque etiam retractandus est ille contractus cui dolus dedit causam, si emptor denuò approbauerit eum, quia iuxta regulam iuris scienti, & volenti non fit iniuria. Tunc autẽ consensu saltem tacito, atque interpretatiuo nouo videtur contractum approbasse: quando deprehensa iam fraude non reclamans re sic empta emptor vtitur, vt re propria facta iam sua. Si autem iam comperta fallacia emptor reclamasset rem emptam veluti inde posito tantum retinens non vt suam: vel esto non reclamasset casu quo liberè pręmetu reclamare non valeret, si eam non vt propriam, aut vt eius dominus, sed tantum, vt depositarius penes se haberet non censendus est talem approbasse emptioné neque ei nouũ præstitisse consensũ.

Nta. AT quatenus ad forum contentiosum attinet, emptori decepto consignatum est tempus intra quod dumtaxat reclamandi facultas conceditur de quo consulito iura, immo etiam si à principio sanum apparuerit animal venditum, si statim post venditionem in breui morbus in eo appareat, quia talis morbus præsumitur præfuisse, reclamandi emptori facultas datur, dolus enim præponderat vt in l. item si obstetrix. ff. ad l. Aquil.

Dictam 1. resolutorium IGITVR resolutoriè tandem dicimus primò venditionem reuocandam esse: cum omnino inuoluntariam fuisse constiterit, siue per violentiam, siuè per dolum, siuè per ignorantiam talem esse acciderit, dummodo primò planum sit huiusmodi violentiam, vel fraudem aut ignorantiam interuenisse, quæ satis fuerit ad omnino inuoluntarium

luntarium constituendum emptorem.

Dictum 2.

SECVNDO, dummodo & si sic primò omnino inuoluntarius fuerit, nouum consensum approbationis non præstiterit, per quem solitus est ratificari contractus à principio omnino inuoluntarius, & irritus, sicut matrimonia, & vota à principio non voluntaria consensu nouo expresso, vel interpretatiuo, hoc est non reclamante, solita sunt ratificari, & consolidari, dum iam ex tum pro coniugibus se gerunt, aut pro religiosis professis tacitis.

Quæst. An validè contracta emptio reuocari possit.

QVONIAM venditionem cum fuit omnino inuoluntaria, reuocandam esse diximus, nisi denuo per emptorem fuerit approbata, nunc præoccupat nos illa difficultas ad hanc materiam attinens, scilicet, vtrum postquàm validè contracta est emptio, & venditio reuocari possit, subest autem dubitandi ratio, nam passim videre est quomodo venditiones reuocentur amissa arrha, quæ solita est dari in securitatem, vel in signum emptionis, postquàm huius rei gratia est iam data, vel vbi scriptura non intercesserit.

Dictum 1.

IGITVR ad quæstionem dicimus primò, quod licet vsu euenire possit quod præ ignorantia contrahentium à principio contrahatur emptio, & venditio inualidè, & quod eius posteà comperto defectu cōtractus reuocetur, & infringatur, tamen in foro conscientiæ non satis apparet, quomodo quæ à principio fuit valida, & firma venditio, sine consensu alicuius partis possit rescindi, & infirmari in posterum.

Dictum 2.

SECVNDO dicimus ad punctum difficultatis, quod valide à principio contracta venditio (quatenus attinet ad forum exterius) in vno dumtaxat casu rescinditur, scilicet, quādo deceptio intercessit in pretio vltra medietatem iusti valoris, tuncque per decretum iudicis, & non aliàs venit rescindenda. Igitur in electione repositum est emptoris cum emendo decepit infra medietatem iusti pretij soluendo, aut pretium recipere, & rem restituere, aut supplere iustum pretium extra de emptione, & vend. cap. cum causa. Hoc est iuridicum.

Dictum 3.

TERTIO dicimus, vt ratio dubitandi à principio posita soluatur, scilicet, quod de arrha reali emptionis, & venditionis habetur ff. de contrahen. emp. l. quod sepe in principio. Hæc autem arrha duplici nomine in contractu emptionis interuenire potest, ad firmandum contractum vno modo nomine pagamenti, scilicet, vt pars pretij, & hoc nomine data iam arrha à tali cōtractu recedere non licet: quia cum pars pretij sit iam soluta, res nō est integra C. quādo libro ab empt. dict. leg. vnica. Secundò modo solet dari arrha in contractu venditionis nomine tantum arrhæ, id est vt pignus, si autem hoc nomine tantum detur, tunc ille qui dedit perdet arrham, si per eum stat quod contractus non sequatur, si autem per recipientem arrham steterit restituet in duplum in pœnā (vt cēseo) inst. de empt. & vēd. §. in his; quare in hoc casu dans arrham nomine arrhæ à contractu

Arrha in cōtractu dupliciter datur.

tractu recedere non prohibetur, quia venditio sub conditione tacita inita esse intelligitur, videlicet, quòd vel venditio non reuocetur, vel quòd si dator arrhæ eius reuocationis causa extiterit, arrham amittat.

Dictum 4. QVARTO adijcimus cum Garcia lib. 1. de contract. cap. 13. pag. 404. quod si vsus attendatur, iam more receptum est, vt arrha duplici nomine simul, scilicet, & pignoris, & pretij detur, quod confirmat Syluester verbo arrha quæst. 2. quod autem Garcia ibi superaddit, scilicet, quòd cùm sic arrha & nomine arrhæ, & nomine partis pretij datur, dator illius recedere possit à contractu, & contra Syluestrum loco citato est, & contra ius citatum. C. quando li. ab empt. d. l. vnica & contra eius rationē, scilicet quia cùm pars pretij iam est soluta, res non est integra. Si tamen consuetudo quotidiana inoleuit (vt ipse ait) quod amittēdo arrham illius dator à contractu recedere possit, tunc consuetudine interpretante ius vel ei derogante, istam venditionem ei reuocare licebit, aliàs non. *Consuetudo attendenda.*

Dictum 5. QVINTO dicimus de scriptura interueniēte in contractu venditionis, quòd quando conuenitur, vt non valeat contractus antequā scriptura sit facta: tunc quia scriptura ad conditionē appositam cōtractui reducitur, si scriptura confirmatiua emptionis non sequatur, venditio incassum abiret, nunquàm enim fieret firma scripturæ conditione deficiente. C. de prob. l. cùm res. Si autem a principio simpliciter contrahatur, & post probationem fiat inde scriptura: ita quod scriptura non est adiecta, vt cōditio pertinens ad cōtractū, sed solùm adiecta est, vt quid accessorium solū attinens ad maiorem contractus soliditatē, tunc etiam ipsa scriptura non subsecuta, venditio ante inita in suo robore taliter permaneret, vt ab ea pars altera earum in vita recedere non posset ff. de pig. l. contrahitur.

POSTQVAM de venditione inuoluntaria per violentiam, fraudem, vel dolum dictum est, nunc de inuoluntaria per ignorantiam venditione dicendum est. De hac igitur ignorantia D. Thomas 2. 2. q. 77. art. 2. ait, quòd si venditore ignorante aliquod prædictorum defectuum in re vendita fuerit: venditor quidem non peccat, quia facit iniustum materialiter, & non formaliter, id est, non ex intentione: non tamen eius operatio est iniusta, tenetur tamen, cùm ad eius notitiam peruenerit, damnum recompensare emptori. Et quod dictum est, inquit de venditore, intelligendum est ex parte emptoris. Contingit enim quandoque venditorem credere, rem suam esse minùs pretiosam, quātum ad speciem, sicut si quis vendat aurum loco aurichalci, & emptor si id cognoscat iniustè emit, & ad restitutionem tenetur, & eadem ratio est de defectu quantitatis, & qualitatis. Hæc D. Thomas.

Quæst. CAETERVM restitutio hæc quomodo facienda sit, D. Thom. non meminit ibi. Ideò quæritur vtrùm, qui non scienter, neque ex consulto, sed præ sua, ignorātia in causa fuit deceptionis, quā passus est

est alius, retractandi contractum obligatione teneatur. Sotus autem absolutè talem ad rescissionem contractus teneri affirmat.

VERVM dicendum esse cum Garcia distinguente lib.1.de contract.cap.13.pag.40.existimo. Primò quod cum ignorantia affectata scientiæ æquiualens sit. Perinde etenim est per ignorantiam affectatam causam dedisse deceptionis alteri, quàm si data opera illum decepisset. Vnde cum præ sua affectata ignorantia aliquis alterum contrahendo nolens decipere tandem decepit, non aliter sibi tunc restituendum est id damni, si accidit, quàm si ex industria passum damnum decepisset. Imò etiam si vnus contrahentium neque scienter, neque ignoranter fuit causa deceptionis, si tamen, deceptio interuenit talis: quæ causa fuit emendi, quia aliàs emptor non erat rem empturus, in foro exteriori, si emptor passus à seipso tantum deceptionem voluerit, ad ipsius petitionem rescindenda est emptio, ita l.57.tit.5.Partita 5. Sed hanc legem, ne contraria videatur alijs legibus, arbitror intelligendam esse, quando aliter damnum esset irreparabile ex deceptione ista passiua causatum, nisi retractaretur contractus, quia aliàs satis esset dicto damno aliter recompensasse. Dictum 1. Ignorantia duplex.

IGITVR secundò dicimus, quod quando aliquis præ ignorantia non affectata, qua laborabat, causa fuit decipiendi alterum contrahentem, si damnum inde subsecutum decepto compensari non potest citra rescissionem contractus, tunc rescindendus est. Sicut si sic mancipium incurabili morbo laborans à venditore id ignorante venditum esset, quia aliter reparari nequiret damnum, retractanda esset illius venditio. Secus autem esset, si huiusmodi damnum aliter, quàm per rescissionem contractus reparabile esset, vt si res in quantitate deficiens ex ignorātia hac esset vendita, sufficeret in suo robore manente contractu defectum quantitatis suppleuisse. Dictum 2.

HINC iam patet, quomodo sint intelligendæ aliquæ leges Partitæ, & primò lex illa 14.tit.22.partita 3. vbi sancitur, quòd licet inualida sit venditio illius, qui ignorans molendinum quod vendit, esse dirutum, vel domum, quam distrahit pretio esse combustam, ea diuendit, cùm totaliter, vel pro maiori parte perditum issent: tamen si hæc tantùm pro minore parte perissent, venditio solida maneret, dempto de pretio, quod hac de causa minùs valerent, quia hæc loquitur in casu, quo damnum incursum ex hac ignorantia per diminutionem pretij factam, postea à venditore posset reparari illa parte pretij remissa, reficiendo damnum pro minori parte, combustas ædes, vel molendinum dirutum vendendo pluris commissum. Intelligentia legum partitæ. 1.

SIMILITER lex illa sexagesima tertia, qua stabilitur venditorem, qui ignoranter vendidisset agrum, herbas nociuas ibi pascendis bestiis procreantem, teneri ad restituendum acceptum pretium, licet non ad subsecuta damna, qua perinde istam venditionem reuocandam esse, insinuatur, intelligenda est in conscientia esse vera, 2.

quando damnum istud tantum per venditionis rescissionem,& non aliter est euitabile.

3. ITEM & illa lex 6.4. dictans, quod licet venditio in qua venditor scienter vendidit seruum furem, aut fugitiuum, aut occulto morbo laborantem inualida sit: tamen firma manet hæc emptio, si venditor ignoranter huiusmodi seruum vendidisset: dummodo de pretio sibi soluto, aut soluendo eam quotam restituat, vel remittat, qua ratione huius vitij minus valebat, planè intelligenda venit in conscientia, in casu quo sic per eum qui ignoranter vendidit istum seruum parte illa pretij remissa sufficienter restauraretur emptoris damnum, aliàs secus.

ITEM lex illa 66. vbi cauetur, quòd si quis pretio comparasset equum, vel mulam, vel iumētum aliquod aliquibus vitijs infectum, de quibus vitijs non esset certioratus per venditorem potest huiusmodi emptor intra sex menses rem sic emptam vēditori restituere, suumq; pretium recuperare etiam inuito venditore: hoc ideo statuit, quia præsumitur tunc scienter rem vitiosam vendidisse. At quod superaddit ista lex, scilicet, quod si emptor hic intra prædictos sex menses rescissionem venditionis non petierit, firma maneat venditio, dum damnum resarciatur, si illud emptor intra sex alios menses post sex primos petierit, hoc ideo decernit primò, vt lites aliàs succidantur, tum etiam, quia intra illos sex menses emptor vitia illa deprehendisse præsumitur, illámque venditionem approbasse: dū apparet per tantum interstitium sex mensium in iudicio non reclamasse. Si autem à principio conuentum esset inter partes, vt iumentum ab emptore pro nullo illius vitio, postea refutari posset: quocunque postea apparenti rata maneret venditio, dum quatenus attinet ad conscientiam pretium non absolutè acceptum: sed quod valet res illa cum suis vitijs ab emptore exigatur, & non plus, & credat emptor illa vitia posse habere, cum illisque se velle illam emere. Secus si venditor quò rem incredibilem faceret emptori tot vitia cumularet, narrando vt persuaderet emptori ea per modum ioci narrare, & non per modum veritatis.

Venditor an vitium rei detegere teneatur, de vitio patenti, vel secreto distinctio. De triplici vitio occulto, periculoso, detrimentoso, & inutili respondetur per tres conclus. de duplici casu in quo est vitium detegendum, præmonitio quando est necessaria in venditione, & quando facienda, vitia de iure & de facto irritantia contractum statim detegenda, soluuntur argumenta in contra.

CAPVT XLV.

Quæst. an venditor vitium rei vēdita detegere teneatur.

CVM de venditione inuolūtaria sermo à nobis cœptus sit, cúmque inuoluntariam venditionem deceptio inducere sit solita, nunc vtrum ad excludendam hanc deceptionem vt

vt contractus voluntarius ineatur, venditor vitium rei venditæ detegere teneatur, perquirendum nobis est, cum D. Thoma 2.2.q.77. articulo tertio, nam non desunt argumenta apparentia pro parte negatiua.

ARGVITVR ergo primò, quia cum venditor emptori inuito non obtrudat mercem vitiosam, quinimò copiam illi faciat pro suo arbitratu cognoscendi, indicandi, an bona sit, & sibi expediens: non venditori non reuelanti vitium: sed emptori non accuratè peruestiganti conditiones rei venalis culpæ dandum est: si decipiatur emptor, neque enim vicem emptoris in hoc venditorem gerere oportet. Argu. 1.

SECVNDO arguitur, quia certè stultitiæ argueretur, qui in operatione sibi vtili, & impeditiua sui damni sibi ipsi obicem poneret: Sed siquis vitium rei à se vendendæ panderet, sibi ipsi impedimento esset, quò minus rem suam posset vendere: nam perinde esset vt Tul. lib. de offic. inducit quendam dicentem, ac si preco iussu domini prędiceret, domum pestilentem vendo, quo quid absurdius? ergo venditor rei venditæ propalare vitia non tenetur. Argu. 2.

TERTIO arguitur, quia si venditor exponere vitium rei venditæ teneretur emptori id esset emptori damna, & pericula inde obuenientia vitandi causa, sed interdum aliter, quàm reuelando vitia hæc sunt euitabilia damna, scilicet, diminuendo de pretio, & post venditionē contractam admonendo emptorem (vt caueat periculum) scilicet, quod equus venditus solitus est impingere calceos. Argu. 3.

QVARTO arguitur, quia si quãdo emptori ex emptione rei vitiosæ periculum, aut detrimentum imminet, tenetur venditor ei rei venditæ patefacere vitium: id certe est, quia aliàs inuoluntaria contraheretur emptio. Sed tũc etiã constito, compertoq; de damnum, aut periculũ vitio non ingerenti, verisimile est quod adhuc emptor nollet eam emere etiam diminuto pretio, & quod adhuc inuoluntaria illi esset emptio, & tamẽ in hoc casu inuoluntaria quæ probabiliter præsumitur emptio ad detegendum vitium emptori venditorem non cogit. si dimittat aliquid de pretio, ergo neque etiam venditio rei vitiosæ detrimentosæ, aut periculosæ etiam si sit inuoluntaria, dum per remissionẽm aliquotæ partis pretij sufficienter recompenseretur id damni, non astringit in conscientia venditorem ad vitium rei venditæ etiam si detrimentosum sit prodendum. Argu. 4.

PRAETEREA quintò confirmatur, quia sicut homo non tenetur cuilibet consilium dare, aut veritatem dicere de his quæ spectant ad virtutem, quamuis nulli debeat dicere falsitatem, ita non tenentur homines cuilibet in rebus pertinentibus ad temporalia consulere, aut veritatem reuelare: ergo multominus tenetur venditor vitia rei venditæ dicere quasi consilium dando emptori. Argu. 5.

SEXTO arguitur mercator conscius mercium iam aduentantium ad portũ non tenetur reuelare aduentum earũ, ne suæ merces Argu. 6.

vilescant: ergo neque etiam mercator tenetur vitium suarum mercium indicare, ne plus iusto vilescant quod in suum cederet detrimentum.

Vitium rei vel patēs, vel secretum. PRAEMISSIS igitur quibusdam distinctionibus, quæ ex prædicto articulo tertio D. Thomæ eliciuntur, incumbendum nobis statim est ad veritatem quæstionis eruendam, conclusiones D. Thomæ statuendo, & eas illucidando. Prima igitur distinctio est, vitium rei venalis duplex esse contingit, aliud enim est publicum, & omnium oculis patulum. Aliud autem ex sua natura est ita occultum, vt emptori facilè deprehensum non sit. Signanter verò occultum ex sua natura diximus. Nam potest etiam vsu euenire vt è contra vitium aliquod ex se patens sit, & veluti iniussum sit emptori, vel quia caligat oculis, vel quia ex incuria non aduertit id quod omnes animaduertunt.

Vitia rei tria. SECVNDA autem distinctio est, scilicet, vitia occulta in triplici esse differentia.
1. Quædam enim sunt detrimentosa, vt quando merces semicortosæ sunt, aut detritæ, aut parùm duraturæ, aut pretio superexcedenti venditæ, aut quia in via sunt corruptionis, vt vinum tendens in acetum. Alia autem sunt vitia periculosa, vt vi-
2. tium ruinosæ domus minantis periculum, cibus noxius, periculum mortis afferens, iumentum subitò calceis feriens calcitrando. Alia
3. denique sunt vitia, quæ sic inficiunt rem venalem, vt nullius sit momenti prorsus ad eum vsum, cui destinatur ab emptore, cuiusmodi est cæcitas equi, qui eum totaliter ineptum efficit ad iter agendum, cuius gratia solùm ab emptore emitur, licet cisternæ, vel pistrino, circumferendis vsui esse possit.

Conclu. 1. HIS præmissis conclusiones Diui Thomæ subijciamus, quarum prima est, dum vitia rei venalis detrimentosa sunt, aut periculosa, aut penitùs eam inutilem ad finem intentum ab emptore efficientia & simul cum hoc occulta sunt, tenetur venditor ea emptori patefacere, alioquin talis venditio à reatu culpæ, & restitutionis venditorem non liberabit. Hæc autem conclusio, quæ Diui Thomæ est, tantum abest vt diffideat ab aliis conclusionibus, scilicet, prima & tertia, ex tribus, quas Syluester, verbo emptio, quæst. 20. statuit, vt certè contra alios, qui in hoc falluntur (vt benè ait Garcia) ipsius istæ sint probatiuæ, & declaratiuæ: quapropter probatur primò, per primam conclusionem Syluestri, sic in forma continentem, scilicet, illa vitia necessariò sunt reuelanda, quorum si conscius fuisset emptor rem sic deprauatam vitiis, nullatenus pretio comparasset: hæc Syluester in sua prima conclusione. Sed cùm vitia rei venalis damnosa sunt, aut periculosa, aut prorsus reddentia rem inutilem, eam tunc emptor nullatenus comparasset pretio: ergo dum ista subsunt vitia, necessariò sunt à venditore reuelanda. Tertia verò illa

Tertia Syln. coincidit cum ista. conclusio Syluestri coincidit cum ista prima Diui Thomæ conclusione. Probatur 2. ex ratione Diui Thomæ, quia quamuis non semper

per tenetur aliquis opitulari, aut consulere alteri: tamen abstinere à damno inferendo semper vnusquisque tenetur, sed qui damnosa, aut periculosa, aut inutilia prorsus vendit, nisi hæc vitia occulta patefaciat, occasionem damni & periculi emptori dat: ergo talis venditio est illicita, non carens culpa, & restitutionis reatu. Nam iuxta regulam iuris, qui causam damni dat, damnum dedisse videtur.

SECVNDA conclusio D. Thomæ est, si vitium rei venditæ in propatulo est, omnibúsque patens, tunc si venditor tantumdem remittat de pretio, quantum res venalis considerata cum tali vitio noscitur minus valere, nulla obligatione detegendi eius vitium tenetur. Hæc autem conclusio probatur, quia tunc nulla præbetur occasio periculi, aut damni à venditore, si taceat vitium: quia ipsummet vitium cum patulum sit omnibus seipsum publicè prodit, aut certè vtpote conspicuum manifestatione non habet opus: quòd si instes, quid si id vitij, quod quia palàm est, ab omnibus aduertitur, ab emptore non aduertatur? Respondetur sanè tunc eam inaduertentiam non culpæ venditoris esse assignandam, sed potiùs incuriæ & culpæ emptoris fore ascribendam, nam & tunc meritò venditor, & sibi persuadere, & præsumere potest, quod emptor sciens, & spontaneus rem illam licet vitiosam, velit sibi emere. *Conclu. 2.* *Responsio ad obiectionem.*

TERTIA conclusio, si vitium rei venalis huiusmodi sit, vt in causa non sit ꝙ res venalis inutilis sit emptori, licet ea de causa inutilis sit venditori, tunc si venditor tantum descendat in pretio, quãtum res venalis ratione vitij iustè vilescit, nulla obligatione cogitur illud occultum vitium patefacere. Hæc autem conclusio exposcit primò, vt quia res venalis vitiosa vsui esse potest emptori, & non venditori & è contrà, vt æquus cæcus qui vsui esse potest hortulano ad circumferendam totam cisternæ, & non equiti ad equitandum, exposcit (inquam) vt vsui sit, & vtilis emptori. Secundò, quod remissio, seu diminutio pretij, quæ ratione vitij est facienda, non arbitrio venditoris (quia præ auaritia suspectus solet esse iudex venditor in hac causa) fiat, sed arbitrio bonorum virorum expertorum, & prudentium: hæc autem conclusio D. Thomæ per secundam conclusionem, quam loco citato statuit Syluester & illucidatur, & probatur 1. quia quando vitia rei venalis sunt talia, quæ licet aliquatenus emptorem inuoluntarium reddunt, vt non tam libenter eam rem emat, non tamen adeò inuoluntarium, aut omnino repugnantem eum constituunt, quin adhuc non prætermittet eam emere, tunc si inde nihil damni aut periculi emptori immineret, quia præ quantitate pretij res sibi vtilis est & frugifera, non tenetur eius coram emptore traducere vitium. Ita dictat conclusio 2. Syluestri, sed quando est res vitiosa proficua emptori, & descenditur in eius pretio, præsumendum est, quod emptor licet comperta veritate vitij non tam libenter eam emeret, nihilominus tamen, quia præ pretij modicitate vtilem sibi futurã esse videret, eã non omitteret emere, *Conclus. 3.* *Conclus. 3.* *Syluest. illucidat hanc.*

ergo sic diminuendo pretium non teneretur propalare rei vitium.

Prob. 2. SECVNDO probatur, quia vnusquisque suo consulere potest commodo, citra tamen detrimentum tertij: sed in casu istius cóclusionis venditor suo prospicit commodo tacendo vitium, quia vitat sic damnum, quia si vitium resciat emptor, eiq; manifestetur, plusquam par esset vellet extenuare pretium, tacendo quoq; vitiũ nihil molitur in emptoris damnum, quia res vendita pro pretij diminuti moderatione emptori vilitatem, & emolumentum affert: ergo nulla ratione tunc in conscientia cogitur detegere vitium.

Corol. PRAETEREA ex omnibus prædictis, & assertis tam à D. Tho. quàm à Syluestro, licet sub alijs terminis cum illo in sententia conuenienti, sequitur duplici in casu venditoré astringi ad vitium rei véditæ detegendũ. Primò quádo alias ex occultatione vitij emptio omnino inuoluntaria procederet: tum etenim vitium reuelari eatenus opus esset, quatenus emptio fieret volũtaria. Quid auté hic per emptionem inuoluntariam quippe quæ propter vitium occultatum reuocáda est intelligamus, si roget aliquis nouerit planè per huiusmodi emptionem omnino inuoluntariam reuocatiuam contractus ad mentem Syluestri, & Garciæ intelligendá esse eam emptionem, quæ tam de facto quàm de iure, vt inuoluntaria sit accidit, neque enim emptio quæ de solo facto inuoluntaria est annullanda est.

Casus duplex in quo vitiũ est detegẽdũ.

Casus 1.

Satis fit dubio.

Casus 2. SECVNDVS autem casus in quo necessario vitia rei venditæ reuelanda sunt, est vbi sic detrimentosa, vel periculosa esse contingeret, vt nullatenus alia via, quàm manifestando hæc vitia resarciri damna, aut pericula, quæ inferuntur possent: nam si damna talia essent, quæ solum in excessu pretij consistunt: tunc quia per diminutionem pretij restaurabilia sunt, ea manifestari opus non esset, authore D. Thoma.

IGITVR sicut in casu primo vitij reuelatio, ideo necessaria est, vt emptio tá de facto, quam de iure voluntaria fiat, ita in hoc secundo casu necessaria est vitij reuelatio, vt emptor liberetur à damno, quando aliter à damno eripi nõ posset nisi per vitij declarationem.

Corol. HINC sequitur corollariè veram illam esse Caietani doctrinam in commento huius articuli S. Thomæ traditam, vbi ait venditorem teneri ad præmonendum emptorem de duobus, quando rem vitiosam ei vendit. Primò de vitio, quo affecta est. Secundò de quota pretij, quam ei minuit prædicti defectus causa, quæ quidem Caietani sententia locum etiam habet, imò potissimè locum habere videtur vbi emptio: quia non esset omnino inuoluntaria, quippe quia non esset inuoluntaria de iure, sed tantum de facto, nõ esset rescindenda: quia damnum quod tãtum accidere posset in pretij excessu, iam esset reparatum per diminutionem eius.

Præmonitio necessaria in venditione.

SED quando ista præmonitio facienda sit, an ante emptionem, & venditionem, an post, statim est à nobis dicendum. Interim tamen sententiam hanc Caietani declarantes dicimus duplici ratione de duobus

Quando præmonitio facienda.

duobus præmiſſis emptorem à venditore eſſe monendum neceſſariò tū vt emptor certus effectus de vitio rei à damno inde ſibi poſſibili poſſit cauere cauēdo, verbi gratia, impetuoſas recalcitrationes mulæ iam emptæ, tum etiam vt ſi emptor venditurus ſit eam alteri ne præ ignorantia occaſionem ſumat vendendi eam alteri maiori pretio, quàm par eſt, quia hoc eſſet ignoranti emptori dare occaſionem inferendi damnum alteri.

PORRO ex prædictis fit cōcinnus tranſitus ad quæſtionē hanc, qua nunc quærimus ſcilicet, quando venditor, qui cum obligatione detegendi vitia, vitioſas merces vendit: earum vitia pandere teneatur ante celebrationem cōtractus venditionis, an verò poſt eius conſummationem. Reſpondetur ergo per diſtinctionem. Nam ſi vitia ea ſint, quæ emptionem vtpote omnino inuoluntariam tam de iure, quàm de facto ſint irritatura, idque præcognoſcit venditor tunc quia inualida venditio eſt, tenetur ante ineundam venditionem ea vitia patefacere. Nam ſi detectio hæc horum vitiorum venditionem nō præiret, dolus culpabilis in præiudicium notabile emptoris à venditore committeretur. Item quia cum nō præmiſſa manifeſtatione horum vitiorum contraheretur, tunc in ipſa venditionis contractione præiudicium emptori inferri contingeret, igitur vt emptor ab hoc malo præſeruetur, neceſſario eſt præmonendus & certiorandus de his vitijs ante finitionem contractus.

Quæſt. quādo vēditor detegere vitia rei vēdita teneatur.

Reſponſ.

Vitia de iure & de facto irritātia ſtatim detegenda.

SI autem vitia ea non id generis eſſent, quæ occultata inuoluntariam omnino, ac perinde reuocandam efficerent emptionem, tūc ſatis eſſet ea vitia poſt initam, & concluſam venditionem detegere, cuius potiſſima ratio eſt, quia cum manifeſtatio vitiorum hæc tantum pro conſulendo emptoris damnis his, & periculis exigatur neceſſariò, quæ ſubire poſſet emptor poſt emptam, & traditam ſibi rem, cúmque ab his præiudicijs liberari poſſit emptor per monitionem, & notitiam horum defectuum, aduenientem ſibi poſt venditionis completionem, ſequitur, quod ante venditionem hæc manifeſtatio defectuum, aut vitiorum rei venditæ neceſſario facienda non fuit.

AD primum iam argumentum in cōtra poſitum, cum ſit D. Thomæ per eius ſolutionem fit ſatis, reſpondet etenim quod iudicium non poteſt fieri niſi de re manifeſta: vnuſquiſque enim iudicat ſecundum quod cognoſcit, vt dicitur in primo Ethic. vnde ſi vitia rei, quæ vendenda proponitur ſint occulta, niſi per venditorem manifeſtentur non ſufficienter committitur emptori iudicium. Secus autem eſſet ſi eſſent vitia manifeſta.

Ad 1. arg.

AD ſecundum argumentum, reſpondet D. Thomas, quod non oportet aliqnē per præconem vitium rei venditæ pronunciare, quia ſi prædiceret vitiū, exterrerentur emptores ab emendo: dū ignorarent alias cōditiones rei in quantum eſt bona, & vtilis: ſed ſingulariter eſt dicendum vitium rei ei, qui ad emendum accedit, qui poteſt

Ad 2. arg.

ſimul

simul omnes conditiones ad inuicem comparare bonas, & malas, nihil enim prohibet ré in aliquo vitiosam in multis alijs vtilem esse.

Ad 3. arg. Ad tertium argumentum distinguitur, quia si vitia occulta eiusmodi sint, vt propter ea emptio non existat omnino inuoluntaria de iure,& de facto, sed valida sit, & non reuocanda, tunc conceditur intentum argumentum, scilicet quod non sint reuelanda ante inchoatam venditionem, neque dum contrahitur, licet ex mente Caietani duplici de causa post conclusam emptionem sunt indicanda, tum ad iam diminutum pretium causa vitij emptori ostendendum, ne rei ignarus plus iusto pretio ea postea alteri velit vendere, tum vt caueat periculum,si periculum vitabile tamen inde sibi impendat. Si autem vitia talia sint,ob quæ emptio sit nulla,quia omnino de iure,& de facto est inuoluntaria, ac proinde reuocanda,tunc negatur quod non sint antè & pòst reuelanda.

Ad 4. arg. Ad quartum argumentum respondetur, quod est differentia(vt dictum est)inter emptionem rei vitiosæ omnino inuoluntariam, id est, de iure, & de facto inuoluntariam, qualis esset dum res empta esset inutilis prorsus emptori: aut periculosa periculo aliter irreparabili,quam per venditionis retractationem:quia tunc(vt diximus) vitia rei essent ante emptionem nuncianda, & est differentia inter emptionem rei vitiosæ quæ licet sit inuoluntaria, sed non omnino inuoluntaria, quia licet de facto sit inuoluntaria, sed non de iure, quæ proinde non est annullanda, quia tunc satis est eius vitia post consummationem cōtractus patefacere propter duplicem rationem à Caietano prætactam.

Ad 5. arg. Ad quintum argumentum quod D. Thomæ 3. est, eius solutionem accommodamus dicentes, quod quamuis homo non teneatur simpliciter omni homini dicere veritatem de his, quæ pertinent ad virtutes:tenetur tamen in casu illo de his dicere veritatem: quando ex eius facto alteri periculum immineret in detrimentum virtutis,nisi diceret veritatem,& sic est in proposito.

Ad 6. arg. Ad sextum argumentum quòd est 4. D.Thom. respondetur ex eius sententia, quod vitium rei facit rem in præsenti esse minoris valoris, in casu autem, quo merces aduentantes non applicuere ad portum, merces iam venditioni expositæ in portu, vel ciuitatibus proximis non sunt in præsenti minoris valoris:sed solum in futuro: dum magna copia mercium aduentantium applicuerit portui: tunc minoris valoris fore creduntur, ergo venditor, qui in hoc casu vendit rem secundum pretium quod inuenit,non videtur contra iustitiam facere, si quod futurum est non exponat, si tamen exponeret, vel de pretio subtraheret,abundantioris esset virtutis, quamuis ad hoc non videatur teneri ex iustitiæ debito. Neque ex hoc quòd si emptoribus innotesceret aduentus copiæ mercium,nollent has præsentes tanti emere merces, sequitur eas minoris valere. Nam sicut copia mercium eiusdem speciei, dum absens in alio loco est, neque

ad

ad hunc locum transuecta non facit merces in hoc loco venales minoris valere, quàm valent, ita merces absentes, & quæ in futurum expectantur, non reddunt iure viliores, quæ in hoc loco interim veneunt, expectarent quidem, qui non de præsenti egerent aduentum futurarum mercium, quo minoris eas sibi mercarentur: at qui eis in præsenti egerent non renuerent eas pretio maiori nunc currenti emere, quia id pretij est iustum: dum maior copia mercium, quæ expectatur non est præsens.

An in aliquo casu excusetur venditor à detectione defectus rei venalis: & simul ab eius pretij diminutione. Respondetur per 3. conclus. vtrùm venditor de vitiis non interrogatus teneatur sua sponte illa manifestare, quod abundantia absens ignorata nõ minuit pretium, sed benè si sit præsens, & ignoretur ab emptoribus, contra Conradum de cauponibus transilientibus iniustam taxam senatoris, & de pistore eam violante.

CAP. XLVI.

PORRO quoniam iam extra controuersiam asseruimus, vitium rei occultum detegendum esse, cùm vẽditio aliàs reuocanda venit, aut cùm vt periculum caueatur, tali manifestatione est opus, etiam si de pretio rei, ratione vitij, sit aliquid detractum. Nunc subinde scitu nobis opus est, an aliqui casus sint, in quibus ad neutrum venditor teneatur, scilicet, neque ad prodendum rei venalis defectum, neque ad eius pretium minuendum, & quidem quò veritas quæstionis illucescat. *Quæst.*

PRIMO arguitur quia si aliquis daretur casus in quo nihil reuelandum esset ementi, nec quicquam ei subtrahendum esset de pretio esset casus argumenti 4. D. Thomæ 2.2. quæst. 77. art. 3. vbi sciret venditor multos in proximo aduenturos institores, qui magnam vim, & copiam earum mercium, quas ipse in præsentiarum venales habet importat, sed in isto casu non licet non reuelare aduentum mercium, & simul non minuere pretium, ergo id nullatenus videtur licere, consequentia videtur nota cum maiori quæ est sententia D. Thomæ. Minor autem probatur ratione Conradi. lib. de cõtract. quæst. 72. qua impugnat doctrinam D. Thomæ in solutione ad 4. arg. prædictæ quæstio. 77. & art. 3. quia sic arguit, & probat minorem, si præ abundantia mercium, quæ reuera nunc in hac vrbe suppeteret viliori pretio venundarentur, id ignorãtibus aliquibus peregrinis emptoribus, quia exteri sunt, & viatores, nõ posset eis vẽditor eas merces cariùs vẽdere, quàm de facto valerent, licet isti emptores quia pretij ignari plus persoluerent, ergo neque mercatori in casu D. Thomæ scienti abundantiam mercium nondũ præsentium, sed futurarum nõ licebit vendere nunc pretio præ ignorantia in hac vrbe currenti: patet consequentia, quia sicut ignorantia exterorum *Argu. 1.*

emptorum, qua labotauerunt circa copiam mercium non est causa iusta augendi eis pretium, sic neque ignorantia emptorum ignorātium aduenturam magnam copiam mercium non est causa iusta ad augēdum eis magis pretium, quàm realiter curreret, si illa ignorantia ab eis abesset, quia certè si scirent, pretium realiter vilesceret.

Argu. 2. SECVNDO arguitur, si aliquis pro comperto haberet, quod argentei, qui modo constant 34. dipondia, post mensem minuendi essent ad valorem 25. dipondiorum, non ideò si illos commutaret pro alia moneta, vel aliter cōtractu oneroso distraheret: teneretur istud secretum reuelare, sed neque pretium eorum extenuare: ergo neque etiam rem vitiosam vendens non tenebitur ad detegendum vitium, neque etiam ad aliquid subtrahendum de pretio.

Argu. 3. TERTIO arguitur, si mihi soli constaret in proximo tempore, id est, non longe post hoc librum, qui modo penes me est ab inquisitoribus prohibendum esse, liceret nihilominus pretio eo illum distrahere, quomodo communiter valet citra obligationem detegendi emptori damnum, vel periculum, quod ex tali emptione posset subire: ergo idē prorsus videtur cōcedendū de vendēte rem occultè vitiosam, scilicet, quod ad nihil reuelādū, vel restituēdū tenearur.

Ad 4. arg. QVARTO arguitur, licet ei, qui oppressus grauamine monopolij, aut iniqui gubernatoris non potest vendere sua vina, vel frumenta pretio maiori, quod iustè valent curtare mensuram, quò se seruet indemnem, quia (vt supponimus) quantitas, quam tradit iustissimè valet illud, quod recipit pretium, & tamen hic committitur vitium in quantitate: ergo datur casus in quo neque detegere vitium, ne quicquam de pretio venditor demere teneatur.

Confirma. ET confirmatur, quia habens vinum venale optimū, cuius amphora iustissimè valet decem: quando populus, si crederet non esse Rhenense, non tantum pretij daret: posset licitè, & si non sit illius vineti tacendo vendere decem, imo hac de causa vt ista 10. quæ sunt iustum pretium non amitteret: posset illud aqua miscere, vt seruaret se indemnem, quia reuera tantum valet, & tamen est error, & vitium in substantia, vbi nihil diminuitur de pretio, ergo datur casus in quo venditor non tenetur ad prodendum vitium rei, neque ad eius pretium minuendum. Pro quæstionis autem resolutione statuuntur sequentes conclusiones.

Conclu. 1. PRIMA igitur conclusio sit: quando venditor, qui est conscius copiæ mercium in proximo importandarum, rogatur ab emptore quid nouerit de tali aduentu futuro mercium: tenetur non inficias ire, sed fateri veritatem. Hæc conclusio maximè verum habet, quando nullus est alius à quo possit discere, aut sciscitari veritatem, veritas huius conclusionis multipliciter persuadetur, tum quia aliàs emptor inuoluntariùs præsentes merces emeret. Nam præsumitur suæ indemnitati consulendi gratia interrogare, quia parabat præstolari merces, si in proximo aduentarent, quò non tam carè eas sibi

compa

compararet, tum quia quãdo emptor interrogat venditorem de tali aduentu futuro mercium, videtur venditori suam concredere causam, eius fidelitati se committendo, vnde vitio infidelitatis esset ei tribuendum si non reuelaret: sed sileret. Nam etiam in occultatione aliorum vitiorum fallax fraudulentúsque reputaretur venditor ille, qui rogatus ab emptore de vitiis rei venalis occultis subterfugeret veritatem dicere, tum quia contra charitatẽ est non subuenire alicui consulendo, cum poscit consilium, cùm non suppetit alius, qui ẽi cõsilium præbeat, maximè cùm consultor id sine graui suo detrimento efficere possit, ergo contra charitatem est saltem, si venditor conscius aduẽtus futuri mercium, rogatus ab emptore subterfugiat veritatem dicere, quia tenetur tunc veritatem facti narrare. An verò contra iustitiam sit & delictum restitutioni obnoxium venditorem veritatem dicere rogatum tacuisse, pressius à nobis postea discutiendum venit.

SECVNDA conclusio, mercator conscius aduentus copiæ mercium in futurum, si etiam non rogatus inopia oppressis, vendat pannorum copiam cariori pretio iusto quo valent, nihil eis nunciando, aut de pretio demendo, licet secundum D. Thomam nihil moliatur contra debitum iustitiæ, tamen contra debitũ charitatis aliquo modo ageret, patet quia licet D. Thomas dicat tũc monuisse emptores de copia mercium futura abundantioris esse virtutis, quasi id monuisse opus tantum supererogationis fuisse insinuet: tamẽ id intelligitur, si non rogitatus vendens non indigentibus rem eis non celaret, nam si egenis venderet eis aperiendo veritatem, non solùm id secreti intimando opus supererogationis & consilij faceret, sed opus charitatis obligantis. Secundò patet quia tunc subticendo mercator cum ab egenis nimis emptoribus eam auferat opem, quam illis fortè tenebatur præstare eis subueniendo, contra charitatem videtur facere: & fortè contingeret aliquando in hoc deliquisse mortaliter. *Conclu. 2.*

TERTIA conclusio, tunc venditor conscius abundantiæ mercium futurarum: dum rogatus ab emptore de hoc euentu consulto tacuit, ne secretum veniret in publicum cum magna suarum mercium iactura & damno: tenetur detrahere aliquid de earum pretio, quando aliàs emptor non erat eas paratus emere: neque eas emisset, sed futuras merces viliori pretio venales expectasset nisi aliàs emptor eas emere importunè esset instigatus ab venditore. Ratio autem huius conclusionis plana est, nam venditor illius damni author esset, quod emptor tunc pateretur emendo ad instantiam venditoris, & cum cautela ipsius cariori pretio merces, quas postea præ abundantia vilius comparasset: & patet secundò, quia non fuit citra fraudulentiam detrimentosam non solum interrogatum tacuisse, sed etiam non paratum emere ad emendum importunè pertraxisse, ergo id detrimenti resarciendum est emptori aliquid subtrahendo de pretio tunc communiter currenti, pro vt ratio *Conclus. 3.* *Ratio.*

æquitatis,& damni accepti suadebit fore recompensandum.

Quæstio an venditor sua sponte teneatur manifestare vitia rei venditæ. IAM ex prædictis,quasi corollariè sequitur,quid succinctè ad illam quæstionem,quam hic expressè, & in terminis ponimus dicendum sit:vbi quæritur vtrum venditor de vitiis non interrogatus,teneatur sua sponte manifestare eáque patefacere,& præter illa quæ dicta sunt,quasi iam sparsim dicta epilogantes dicimus.

Dictum 1. PRIMO,quod in casu quo citra dubiū esset vitia rei ita esse detrimentosa, vel periculosa, vel ob quæ res venalis inutilis esset fini emptoris etiam non interrogata patefacienda sunt, quia aliàs detrimentosa,& inuoluntaria esset emptio,& retractanda.

Dictum 2. SECVNDO dicimus dum vitia occulta prædicto modo non sunt periculosa,neque damnosa,neque talia,vt ob ea fiat res inutilis emptori,non tenetur venditor ea pandere emptori, si ab emptore non sit ea dicere rogatus.Nam si de his sciscitatus sit emptor : tenebitur ei venditor,dum alium non suppetit,qui eum de his admonere possit,ei detegere veritatem.

Dictum 3. TERTIO superaddimus, si emptor aliquid peteret à se emendum , nihil sciscitando de eius qualitate sincera,vel vitiosa esset an non : quia id tale , quale sibi offertur vult emere persuasus à se ipso tantùm,id omni vitio carere:tūc venditor non cōstringitur in conscientia eius detegere vitia, nisi ita sint periculosa,detrimentosa (vt diximus) vel rei præpediētia vsum,sed talia sint quæ extenuato pretio maneret recompensatum damnum , quia vitia illa impedientia vsum prodenda sunt,vt rescindatur contractus:non autem vitia non damnosa,vel non periculosa aut vsus nō impeditiua, quia in his sufficit pretij diminutione remetiri iacturam(vt diximus.)

Dictum 4. QVARTO dicimus,quod quia emptor dupliciter potest percūctari de vitiis rei venalis. Vno modo expresse in generali sciscitando, an res venalis bona sit,omnique vitio libera. Alio verò modo tacitè inquirendo,an accommoda sit ad talem vsum,vel nō:sequitur venditorem, dum de vitiis interrogatur , adeò clarè distinctéque teneri reuelare vitia , vt in eorū plenam notitiam emptor peruenire possit: quia ad vitandam emptionem inuoluntariam damnúmque emptoris, quando per diminutionem pretij tolli non potest, tali distincta manifestatione vitiorum est opus , vnde patet quam incusanda est illorum mercatorum vafricies,& proxenetarum fraus:qui vendituri rem, vtputà equum,mille vitia falsa ei imponunt,cœcum,claudum, tardum,recalcitratorem, falsum esse protestantes:quatenus emptor persuasus id esse mendacium fide indignum carere omninò aliquo vitio credat,cum tamen aliquibus non careat:qua ratione,qua emptor sic obcœcatur , ne vitia plenè intelligere valeat , dolus est hic, qui neque à culpa,& restitūtione liberat.

Ad 1 arg. AD primum igitur argumentum Conradi contra S.Thomam, respondemus. Primò , negando abundantiam mercium futuram minuere pretium earum , quæ in præsenti venduntur : sicut neque

que abundantia mercium absentium, & in alio loco existentium, hoc pretio non minuit, neque enim si in præsenti egerent emptores mercibus præsentibus pretio, quo in præsenti valent eas emere renuerunt, licet si eis in præsenti non opus haberent: eas emere detractarent: & ad probationem consequentiæ dicimus multum inesse discriminis inter casum D. Thomæ, & inter casum quod ad probandum contrarium assumit Conradus, quia in casu Conradi abundantia iam est præsens, licet ignorata ab emptoribus peregrinis, & exteris, & sic venditor istius abundantiæ præsentis non ignarus propter ignorantiam peregrinorum non posset eis vendere carius, at in casu Diui Thomæ abundantia mercium, adhuc est absens, & futura, cuius rei gratia in causa esse non potest, vt merces nunc in præsenti minoris valeant: quando earum penuria subest, vnde nulla iniuria venditor afficit emptorem, si non interrogatus taceat, & vendat ei merces pretio cariore quo de præsenti valent, neque est eadem ratio de alijs vitijs periculosis damnosis vsus rei impeditiuis, quia hæc vitia iam in præsenti adsunt, suntque rei venali inhęrentia, & veluti intrinseca, in mercibus autem, quæ venduntur de præsenti pretio quo valent, nullum intrinsecum vitium futurarum mercium aduentus, quò in præsenti minoris valeāt, vnde iustè pretio de præsenti re tacita vendi possunt. *Abundantia præsens ignorata.*

Ad secundum argumentum respondetur, identidem hos quibus suppeterent numi argentei, posse eos distrahere tempore, quo magis valent, idque efficere quidem possent tum sine pretij eorum diminutione: tum etiam sine decrementi valoris eorum futuri manifestatione: quando nihil de hoc interrogarentur, neque egenis eos contractu oneroso erogarent: quia tunc tacendo eis parate damnum contra charitatem saltem esset, contra egenos sic se gerendo. *Ad 2. arg.*

Ad tertium argumentum, dicimus nonnihil esse discriminis, inter huius argumenti casum, & alios, nam vetari non solet liber aliquis, nisi propter aliquam, quam in se habet intrinsecè inhærentem, malitiam, licet enim in futurum vetandus sit, sed iam vetationis eius præsens adest causa, quam secū liber præ se fert, vt regulariter contingit, quocirca regulariter quoque venditor conscius huius euentus prohibitionis libri tenetur, vel secretum hoc emptorē non celare, vel certè tanto magis pretium extenuare, quāto ratione huius periculi minus valeret. Secus est si non ratione defectus libri, sed alia extrinseca ratione prohibendus esset, quod certè raro vsu potest euenire, vt liber carens vitio pro libito tantum prohibentis vetetur. *Ad 3. arg.*

Ad quartum argumentum, quod est Soti de iust. & iur. libro 6. quæst. 3. articulo 2. & ad eius confirmationem respondetur cum eodem. Primò quòd argumentum hoc, & eius confirmatio non militant, vbi pretium est legitimum, purà lege positum, quia tunc nulla esse potest, vel arbitratio contra ius: sed si militant est, vbi pretium *Ad 4. arg.*

non cõſiſtit in diuiſibili. Secundò nolumus cauponibus atque alijs, ſeu alterius generis venditoribus anſam præbere, impoſturas machinandi. Sunt etenim hi iniqui ſuarũ mercium extimatores, quippe qui ſuas merces pluſquàm par eſt, magni faciunt, quare. Tertiò, iudices non cenſemus, ad vim horum argumentorum fore ſic arctãdos: quin pœna legali eos poſſint plectere, qui in mẽſura, vel in ſubſtantia leges ipſas vendendo violant, veruntamen id quod ſolũ attinet ad forum conſcientiæ, & ius naturæ attendentes, ſi tres adſint iſtæ conditiones, ſcilicet, quod periculum, & damnum caueretur: & merx pro modo pretij emptori frugem, aut vtilitatẽ afferret non vẽditori, qui aliàs ſincerus, & candidus eſſet, tribuendum eſſet crimini, ſi vt ſe indemnem ſeruaret huiuſmodi occultationibus vteretur. Naturalia namque iura de æqualitate ſeruanda in menſura, & ſubſtantia rei ſic accipienda ſunt eſſe obſeruatu neceſſaria, ſcilicet, quando aliàs plus iuſto venditur res, vel quando merces ad vſus mentis nihil conferunt: non autem liceret mendosè vitium rei velle contingere, licet illis tribus conditionibus obſeruatis mendacium pernitioſum eſſe non eſſet cenſendum, quippe quod iuſtitiam commutatiuam non violaret.

An venditor interrogatus de vitio rei, vel de aduentu mercium teneatur verum reſpondere, vel etiam non interrogatus teneatur id detegere, & reſpondetur per 6. dicta, & de caſu vbi defectus non eſt reficiendus ſecundum Sotum, & de obligatione vẽditoris: & an teneatur de euictione, & an ſi rem alienam bona fide à ſe emptam bona fide iterum vendiderit ad aliquid ſecundo emptori, aut domino rei teneatur.

CAP. XLVII.

Quæſt. An interrogatus venditor de vitio rei teneatur verum reſpõdere?

PRAETEREA quia non feciſſe ſatis huic materiæ iudicaremur: niſi quæſtionem illam præinſinuatam expeditam exhiberemus, ſcilicet, an interrogatus venditor de vitio occulto rei venalis, aut de aduentu in proximo futuro copiæ mercium obligatione iuſtitiæ inducente reſtitutionem, veritatem aperire teneatur, an ſolum contra charitatem tunc ſilendo agat, aut contra fidelitatem tunc mẽtiendo delinquat tantum, quæſtio eſt, quæ niſi extricetur, poſſet doctrinam hactenus traditam inturbare, quæ quò melius explicetur.

Argum. 1. ARGVITVR primò, nam obligatione iuſtitiæ non tenetur aliquis ſubire incommodum, vt vitet alienum diſpendium: ſed ſi venditor interrogatus de vitio occulto detegeret illud, quia res ſua plus iuſto vileſceret, viliorique pretio, quàm par eſſet emptor vellet eam emere cũ incommodo ſuo bono, & commodo emptoris conſuleret, ergo etiam interrogatus vi iuſtitiæ non tenetur vitium detegere.

Confirma. ET confirmatur, quia vi iuſtitiæ non tenetur aliquis ſe alterius

gerere

gerere procuratorem, aut consiliarium, etiam si non occurrat alius qui consilietur, quando ex facto suo non imminet alteri damnū, sed venditor ex facto suo vendendo rem vitiosam præ pretij quantitate vtilem emptori non infert damnū emptori (vt supponitur:) ergo vi iustitiæ etiam interrogatus de vitio, non tenetur depromere illud, nam hoc esset alterius se exhibere præmonitorem, & consiliarium.

SECVNDO arguitur, quòd etiam si interrogatus sileat, & respondere tergiuersetur, imò si tunc causa celandi vitium mentiatur, quod iniustitiæ vitio non sit notandus, quia cum rem vtilem vendit venditor, quamuis occultè vitiosam, non tenetur vi iustitiæ eius vitium propalare, sed mēdacium superadditum cum non sit perniciosum, est tantum contra veritatis virtutem, & non contra iustitiam, ergo tunc quamuis sit interrogatus mentiendo tantum peccat contra virtutem veritatis, & non contra iustitiam. Igitur breuiter expedituri quæstionem respondemus per hæc dicta. Argum. 2.

DICIMVS ergo primò, quod si vitia sint ita detrimentosa, vel periculosa, vel inutilem efficiētia rem venalem omnino taliter quod venditio sit necessario reuocāda, vtpote omnino inuoluntaria, tunc etiam non interrogatus, & etiam ante inchoatam venditionem non solum obligatione charitatis, sed obligatione charitatis, & restitutionis tenetur venditor hæc vitia manifesta facere patet, quia aliàs euidentem causam damni dat. Dictum 1.

PRAETEREA secundò dicimus, quod si vitia occulta sint vtilitatem emptoris non impedientia, neque ita damnosa sint aut periculosa, vt omnino inuoluntaria sit emptori ipsa emptio, ac proinde non sit rescindenda: non tenetur venditor siue sit interrogatus, vel non de illis vi iustitiæ ante inchoatam venditionem nec in tempore contrahendi illa vitia detegere, si præ qualitate vitij demat de pretio patet, quia eum damnum ex facto suo venditor emptori non inferat: non tenetur vi iustitiæ tunc temporis ea vitia etiam interrogatus reuelare, sed potest silentio rem celare, & contra iustitiam nihil tunc moliretur. Dictum 2.

ADHAEC tertiò dicimus cum Caietano quod vitia occulta, neque damnosa, aut ita periculosa, aut sic impeditiua vsus rei venalis quod necessariam afferant obligationem rescindendi contractum, licet non ante contractum sed benè post contractum vi iustitiæ venditor etiam interrogatus, vel non interrogatus, tenetur patefacere, tum vt emptor caueat periculum, quando periculosa res esset, vt equus recalcitrans, tum vt emptori innotescat ratione occulti vitij sibi diminutum fuisse pretium, ne maiori pretio quàm emerit præ hac ignorantia alteri reuendere patet: patet, nam quando hæc damna, verisimiliter timerentur si non ea reuelaret, detegendo vitia saltem post initium contractum, si ea euenirent, quia ex facto cōtingerēt, emptori ea teneretur reparare, ergo argumētum est euidens, quod etiā non interrogatus, vt caueretur, id periculi & damni sal Dictum 3.

ni saltem post consummationem contractus tenebatur ea vitia indicare venditor.

Dictum 4. DEINDE quartò adijcimus, quod si vitia non ita sint damnosa, aut periculosa, vt emptio necessariò rescindenda sit, aut si non sint talia quæ defraudent emptorem ab rei emptæ vsu, si interrogatus de eis venditor mentitus fuit, si causa vitij de pretio detraxit, licet sic per mendacium contrahendo deliquit contra veritatem, sed contra iustitiam non peccauit: tenetur tamen post contractum ad cauenda prædicta pericula, vel damna quæ aduertit Caietanus quæ nos retulimus in tertio dicto, etiam non rogatus, vi iustitiæ ea vitia nota emptori facere, primam partem huius quarti dicti probamus (nam secunda iam in tertio dicto fuit probata) quia authore Soto loco supra citato tale mendacium, si alioqui prædicto modo, scilicet, detrahendo, de pretio seruetur iustitia, non est mendacium perniciosum, ergo in dicto casu mentiendo siue interrogatus, siue non, violauit commutatiuam iustitiam.

Dictum 5. PRAETER hæc quintò dicimus in casu, quo venditor copiæ mercium post aduenturæ conscius est, & interrogatus dum est ab emptore, duplici casu peccat contra iustitiam vendendo, & non reuelando mercium aduentum. Primò, quando mentitur affirmando nullas merces fore in proximo venturas in casu, quo emptor, si rescisset veritatem, has tam carè merces non emisset, quia paratus erat vilioris ex mercibus aduenturis postea emere: patet quia etiã, si non esset interrogatus, hoc eius mendacium tunc pernitiosum esset, ergo peccat sic mentiendo non solùm contra veritatem, sed contra iustitiam. Secundò contra iustitiam delinqueret venditor etiã, qui interrogatus de aduentu futuro mercium, licet non mentiretur, callidè tamen negans responsionem, & quasi obsurdescens ad interrogationem sibi factam, & eam quadã astuta dissimulatione prætertiẽs, (aliàs si non subticeret veritatem) non empturum induceret ad præsentes merces emendas, qui parabat venturas vilioris emere: patet, quia licet priuatus cui ex officio non conuenit manifestare etiã interrogatus detegere obligatione iustitiæ furem extra iudicium, dum iuridicè ibi interrogatus non est, non tenetur, tamen si aliquid positiuè ageret vnde sequeretur furtum, vt si asturè blandis sermonibus amoueret à custodia suæ domus, quò copia fieret, & facultas latroni furandi, certè ex iustitia furtum commissum restituere teneretur, ità certè iste qui ita se gerit interrogatus: quia positiuè agit vnde damnum sequatur inducendo (præterquam, quod tacet veritatem) ad emendum carè paratũ ex venturis merces vilioris emere, tenetur ex iustitia id damni reparare.

Dictum 6. INSVPER superaddimus sextò, quod etiã si non sit expressè interrogatus vẽditor: tenetur obligatione iustitiæ, & sub obligatione rescindendi contractum detegere vitium rei venalis, quando venditor in generali suam palàm faceret intentionem dicens, se non velle

emere

emere talem rem, si vitio reddenti eam inutilem ad talem finem sit deprauata, vel quando in speciali nominaret vitium, dicens rem illam si tali vitio sit affecta emendi se non habere animum, vt verbi gratia, si equus sit effrenis, aut recalcitrator. Igitur si innotescat venditori, siue ipso emptore id testante, siue aliunde quod emptor omnino caret voluntate emendi rem, si tali certo vitio sit contaminata, obligatione iustitiæ tenetur id vitij à principio contractus manifestare: patet quia contra iustitiam est omnino inuoluntarium emptorem cogere ad emendas merces sinceras, & sanas, ergo etiam erit contra iustitiam vitiosas merces fraudulenter obtrudere emptori vitium ignoranti, quando ex ore ipsius, vel aliunde liquet ipsum omnino nolle emere omninóque inuoluntariè eam emere rem cum illo vitio.

IGITVR ad 1. argumentum respondetur verum esse non debere, quempiam subire incommodum, vt vitet detrimentum alienum cęteris paribus, si tamé quis ex facto suo inducit iniuriam, aut damnum, tenetur ipse potius id damnum pati, quàm illud alteri inferre, vt verbi gratia, quando negotiator subit damnum, si non vendat merces tanti quanti sibi constiterunt, potiùs tenetur istud subire damnum, quam maioris, quam de præsenti valent causa suum vitandi damnum eas vendere, quia sic suo facto iniuriam seu damnum inferret emptori: sic quia quando venditor interrogatur de vitio occulto, suo facto vendendo rem sine vitij apertione iniuriam infert ignoranti & inuoluntario emptori, quia dum interrogat de vitio tacitè, significat se rem cum tali vitio omnino nolle emere, ideo contra iustitiam facit vendendo, & dissimulando, vel tacendo vitium, etiam si subtraheret de pretio, quia sicut fit iniustitia in hac parte adigendo ad emendum per violentiam, sic pertrahendo aliàs omnino inuoluntarium per fraudem taciturnitatis ad emendum, sicut contingit fieri cum de vitio interrogat emptor, & venditor silet. *Ad arg. 1.*

AD confirmationem dicitur, quòd licet nō teneatur aliquis obligatione iustitiæ alteri consilium præbere, præsertim quando ex facto suo non officit alteri, tamen negatur quod quando rogat emptor de vitio rei aliàs nullatenus eam empturus, si veritas patefieret sibi, quod damnū non patiatur ex tali venditione, quia pertrahitur ignorans & interpretatiuè, & tacitè inuitus ad transferendum dominium suæ pecuniæ pro re occultè vitiosa, quod contra iustitiam commutatiuam est etiam, si emptori aliquid de pretio aliàs debito si sana res esset, adimatur: quia vitiosa est, & non sana. *Ad Confir.*

AD secundum argumentum iuxta duplicem opinionem, vnam Soti, & aliam Metinæ in sua instructione, quam supra sustinuimus, dupliciter respondendum venit, quia secundum opinionem Soti, quam vt probabilem iniui dupliciter limitatam defensauimus, quæ dictat quod dum res est vsui emptori, neque damnosa, aut periculosa, dum subtrahatur de pretio æquiualenter pro ratione occulti *Ad 2. arg. Solutio iuxta Sotum.*

vitij non est mendacium perniciosum, distinguendum est, scilicet, non esse mendacium perniciosum, quia si cum venditor à principio interrogatus ab emptore de vitio occulto mentitus est, non satis constitit ei certo rem illam esse accommodam ad finem emptoris, aut si esto id sibi certo constiterit, non tamen sibi constitit an sufficienter detraheret de pretio pro ratione vitij, aut si de his satis certus mentitus est cum intentione non detegendi post contractum: vitium, verbi gratia, equi infidi & recalcitrantis ad cautionem huius periculi, & cum intentione non detegẽdi diminutionẽ pretij causa vitij occulti factam, ne pluris reuendatur statim alteri ab ignorante emptore, tunc certè negatur contra Sotum nõ fuisse perniciosum, quia certè his extantibus præiudicium tale mendacium quantum de se est præparauit emptori decepto: si autem hæc omnia venditori constiterunt, & cũ intentione posteà detegendi, vt cauerentur hęc damna, vel ne acciderent prouidendi mentitus est, concedo mendacium tale perniciosum non fuisse. At secundum opinionem Metinę, quam probabiliorem esse reputauimus, dicitur in casu quo venditor interrogatus tacuit vitium, vel etiam interrogatus, vel non interrogatus mentitus est, imò etiam secundum Metinam in casu quo nõ rogatus solum tacuisset, si probabiliter credebatur, quod postea comperta veritate vitij occulti rei venditæ etiam si ob id non sit sibi inutilis ægrè esset laturus sibi per mendacium fuisse impositũ, & quod petiturus esset retractionem contractus, mendacium sanè fuit perniciosum, quia per illud effectũ est, vt emptor omnino inuoluntarius transtulerit in venditorem pretij dominium, secùs autem esset si id probabiliter non crederetur, aut non ab venditore probabiliter dubitaretur, & sic aliqualiter in his opinionibus Sotus & Metina reducuntur ad concordiam, & idem videtur dicendum, quando vitium erat patens: & quia emptor non aduertit de illo interrogat de illo, & sibi imponitur.

Solutio iuxta opini. Metinæ

Quæstio an semper venditor teneatur restituere detrimẽta fraude illata.

PORRO iam quia inter cæteras obligationes vẽditoris vna potissima est detrimentum quod per fraudem in pondere, numero, & mensura venditori intulit recompensandi obligatio, vel obligatio restituendi pretij iusti non obseruati excessum. Quæritur an semper venditor hac obligatione teneatur.

DICENDVM est ergo, quod licèt regulariter venditor sic defraudans ab hac obligatione nõ sit liber, tamen aliquis casus potest accidere in quo venditor ad reficiendum defectũ ponderis, aut mẽsuræ obnoxius non maneret, quemadmodum esset casus ille in quo venditor iniustè compulsus esset ad vendendum res suas minoris iusto pretio, tunc etenim si in earum æquiualentia mensuram curtaret, aut pondera, qua valent suæ res quas minoris iusto iniustè cogitur vendere, à restitutione in cõsciẽtia immunis esset. Non enim legibus iustitiæ commutatiuæ sic faciendo venditor tunc contrauenisset, quod tamen, vt ab omni absit culpa, necessario exiguntur tria

Casus vbi defectus non est reficiendus.

hæc.

hæc. Primò, quod contra iustitiam venditor vendere sit coactus res suas minori pretio, quàm æquitas iustitiæ exigebat. Secunda, quòd hoc ita sit constãs & certum, vt omne procul sit dubium, quia aliàs non sine periculo defraudandi in sua iustitia emptorem id facti patrasset venditor. Tertia, quod caueat venditor, ne respiciens emptor sibi restituat iterum illud minus quòd emendo à coacto venditore detraxit de pretio, quod tamen venditor sic coactus vendere, iam recompensauerat sibi decurtando mensuras, vel ponderá, id aûtem facti de taliter cum limitationibus his curtandis mensuris in casu nunc præfato licèt permittitur secundum Sotum, in conscientia tamen in foro exteriori per gubernatores est animaduertendum, & ob propulsandas occasiones fraudũ non est impunè relinquendum.

OBLIGATIO, qua tenetur venditor emptori alia est, qua scilicet, tenetur in iudicio defendere rem à se venditam, quando ibi aduersus emptorem mouetur lis supra illam, prout cautum est cap. si vẽditori. de emptione. & vend. obligatio autem de euictione inde oritur, scilicet, quod venditio, quia per eam transfertur dominium rei venditæ, debet esse de re propria, vnde consequitur teneri venditorem tutari emptorem in dominio, & possessione rei quam ei vendidit, idemque dicendum est quando res vendita in foro exteriori quod fuerit furtiua allegatur. *Obligatio venditoris.*

VENDITOR igitur tenetur emptori de euictione secundum Panormitanum cap. si venditori. de empt. & vend. nisi in his casibus. Primò, quando emptor post litem contestatã non denunciauit venditori, vt eum defenderet. l. emptor. C. de euict. licèt venditor sciret litem motam. Secundò quando emptor citatus contumaciter abfuit tempore sententiæ, quia per contumaciam suam videtur cõdemnatus in d. l. emptor, vel si absente venditore non appellauit. l. eremus. ff. de eui. Tertiò, quando per iniuriam fuit lata sententia contra emptorem, quia iniuria quæ fit emptori non contingit venditori, vel sic per violentiam auferatur extra iudicialiter. l. si per imprudentiã. ff. de euict. Quartò si emptor compromisit & contrariam sententiam reportauit. Quintò quando emptor potuit vsucapere, & non vsu cæpit. Sextò, quando scienter rem alienam emit, nisi specialiter sibi de euictione cauerit. l. si fundum. C. de euict. Septimò, si aliquid casuale sibi contingat. cap. ad nostram de rebus. eccl. non alien. Si autem fiat pactum quòd non teneatur de euict. nihilominus re euicta tenetur ad pretium, vt in l. ex empto, in fi. de ac. empt. & vend. ff. intellige, quando pactum sit in genere. Secus si persona specificatur, vel causa vna secundum Ludo. Ro: *De euictione.*

IN casibus aûtem in quibus quis de euictione tenetur pro re euicta, & damnis ob hãc causam datis satisfacere tenetur: quia propriis laboribus, & expensis rem venditã in iudicio venditor defendere tenetur, quod si hoc facere tenuerit, aut facere nõ potuerit tenebitur, nihilominus illius emptori restituere pretiũ: si emptor ea in

iudicio spoliatus fuerit. vide de hoc Syluestrum verbo emptio. q. 15. & iuristas super caput, si venditori de empt. & vend.

Quaest. an bona fide emes à latrone, teneatur aliquid domino reddere.

DENIQVE hic tanquam affinis illa attexenda erat quaestio, nisi suprà esset iam agitata, scilicet, an bona fide vendens rem, quam bona quoque fide ignoranter emit à latrone: teneatur domino rei aut emptori aliquid restituere, si apparuerit esse aliena. At vt seruetur ordo, dicimus cum Soto de iust. & cum Metina in sua instructione, quod talis bonaefidei emptor rei à latrone, quando iam ea bonafide vendidit, non tenetur domino rei apparenti aliquid restituere, nisi ex ea venditione factus sit ditior: quia in eo tantum tenebitur.

Sententia Soti.

SED an emptorem teneatur indemnem seruare vrgentior est quaestio, ad hoc respondet primò Sotus, id in quo omnes cum eo conueniunt, scilicet, quod si emptor non comparet, neque metus est, quod ab illo res illa sit exigenda, tunc & si resciuerit postea rem esse alienam, quam bona fide ei vendidit, ad nullam restitutionem ei tenetur. Sed quid si postea compareat dominus, qui eam exigit? Iam in hoc puncto variant doctores. Nam Sotus ait teneri suum emptorem indemnem seruare, quia non transtulit in eum dominium, sed iure restituendi periclitatur.

Sententia Nauar.

NAVARRVS autem in summ. Lat. cap. 17. numero septimo & octauo, & contra Sotum tenens ait, emptori tunc istum venditorem facere satis, si cedat ei actionem de euictione contra primum illius rei alienae venditorem iuxta l. in creditore. ff. de euict. Nauarro subscribit Pedraça in sua summula, quibus apertè accedit Metina in sua instruct. folio 161. si eam bona fide emit, & vēdit. Secus esset, inquit Metina, si eam vendit sic quando sibi fuit donata.

Sentētia authoris.

EGO autem componens eos dico, quod tenenda est opinio Nauarri in casu quo illam actionem cedere emptori, emptori prodesset, quia superstes, id est fur, qui primò eam vendidit à quo emptor secundus per actionem sibi datam recuperauit pretium, alioquin si frustranea esset talis cessio actionis, aut quia primus vēditor rei alienae mortuus est, aut quia egenus est, neque est iam soluendo, mitior opinio est Soti, aut aequior, scilicet, vt indemnem tūc seruet emptorem suum, aut certè rationabilius erit, si tunc, vt indemnitati vtriusque aliqualiter consulatur dimidiam iam accepti pretij restituat, & reliquam retineat partem.

An emptor valoris rei non ignarus eiusdem valoris ignarum venditorem de eo admonere teneatur, & an teneatur distinctè de hoc valore emptor venditorem edocere. Et an venditor ignarus si roget de valore rei venalis sub obligatione iustitiae, & restitutionis teneatur et emptor respondere, & de diuersa ratione exemplorum, & de ignorantia negatiua, & priuatiua: haec secunda est tollenda, non prima.

CAP.

CAP. XLVIII.

POSTQVAM de obligationibus venditoris peregimus, de obligationibus quoque emptoris, vt differamus exposcit ipsa procedendi series & ratio. Inter has autem obligationes, quia primum locum tenet obligatio illa, qua venditor in conscientia astringitur ad premonendum venditorem de valore rei, quam vendit, quando valor rei venditæ venditorem latet, emptorem autem non latet, ideò hoc inquisitu hic prius opus est, an venditorem ignarum valoris rei, quam exponit venalem emptor eius valoris non ignarus de hoc edocere teneatur, & quò magis rei veritas patens fiat argumentis aggrediamur impugnare partem affirmatiuam. *Quæst. Quomodo venditor ignarum emptorem inferuere teneatur.*

ARGVITVR ergo primò, quia si venditor tenetur commonefacere emptorem de pretio rei, aut de eius occulto vitio, id ideo est, quia cum venales suas exponendo res ad emendum inuitet emptores, occasionem eis præberet erroris, si eos de prædictis commonitos esse non curaret: at emptor venditori nullam occasionem erroris offert, vt patet cum venditor lapilli pretiosi, quem putat esse vitrum obuius fit lapidario rei illius gnaro, qui optimè callet gemmæ illius pretium, nunquid si pretio quo eum venditat venditor emat occasionem erroris illi præbet, certè videtur quod non: iam prius illo errore erat detentus, ergo non tenetur emptor venditorem in hoc casu præmonere. *Ad arg. 1.*

SECVNDO arguitur quia si quis per peritiam suæ artis, vel aliter comperisset in fundo alterius auri, vel argenti fodinam, vel Iaspidis, vel alterius lapidis pretiosi venam delitescere, posset illo cælato secreto, cum domino fundi contractum emptionis illius fundi inire. Nam & Christus Dominus Matthæi cap. 13. tantum abest vt emptionē agri vbi thesaurus absconditus erat vitio dederit, vt egregiè commendauerit huiusmodi agri secretum emptorem, statuens eum nobis in imitationis exemplū: ergo cum Christus Dominus, vt legale, & licitum hoc exemplum recenseat, sequitur emptorem nequaquam iure cogi ad valorem rei venditori detegendum, & idem posset cōfirmari ex emptione domus, vbi esset thesaurus abscōditus. *Ad 2. arg.*

TERTIO arguitur, quia si quis peritus in cognitione herbarum, herbolarium, quem nuncupamus, obuium habens in foro agricolam vendentem herbarum fasciculos ad iumentorum pastum, valentes singulos viginti dipondia, si inter fasciculum vnum intermixtam esse herbam medicinalem agnosceret, valentem vltra duos argenteos, nunquid culpandus esset, si id ministerij tacens fasciculum illum ordinario emeret pretio, id est, viginti dipondijs? apparet, quod non. *Ad 3. arg.*

ET idem argumentum posset fieri de emente pretio ordinario fasciculum lignorum ad coquendas ollas: in quo deprehendisset lignum aliquod pretiosius inter alia cōmunia contineri, quod mul-

to magis valeret, haud dubium, quin licitè tacens pretio communi illud posset emere: ergo nullo iure cogitur emptor valorem maiorem rei venditori ignaro exponere.

Argum. in contra. In oppositum est, quia siquis gemmarum aceruum venderet, inter quas præ ignorantia venditoris aliqua gemma incognita multo altioris valoris subesset: quæ ipsa per se sola totum reliquum aceruulum gemmarum præcelleret valore: haud dubium quin in hoc casu teneretur emptor admonitum esse de hoc maiori valore gemmæ venditorem curare, ergo sic etiam in casibus de fasciculo herbarum, aut lignorum iam positis, & in reliquis admonendus esse videtur venditor ignarus ab emptore perito de pretio rei venalis, quam emere parat.

Notamen. RESPONSVRIS ad quæstionem, operęprętium est prænotasse, quod cum, vt ex diffinitione venditionis patet, voluntaria debeat esse: voluntaria autem, vt sit fieri nequit: si valor rei venalis ipsum lateat venditorem. Nam ignorantia afferre solet secum inuoluntarium: sequitur vnum de duobus præeligendum esse emptori, aut monere venditorem valoris rei ignarum, si ipse emptor eius conscius sit, aut certè pro ea tantum pretij erogare, quantum in rei veritate nouit eam valere. At verò cum res venalis (quia in indiuisibili non consistit pretium eius) rigido, & infimo, & medio pretio vendi possit: satius erit & tutius in hoc casu, quod emptor de hoc pretio ignarum venditorem monitum incurreret, ne præ ignorantia venditori vendendi rem suam pro pretio rigido, si libuerit facultas subtrahatur, his præstitutis.

Conclus. 1. PRIMA statuitur cōclusio non solum lege charitatis, sed etiam lege iustitiæ tenetur emptor non rogatus, quando rem emere constituit venditorem inscium valoris rei admonere de valore illius, hæc est D. Thomæ 2.2. quæstione 77. articulo secundo. est Soti de iust. & iur. libro sexto quæstione tertia articulo secundo, probatur autem quia licet alij, qui non parant rem emere: teneantur lege sola charitatis, & sub mortali culpa monere ignarum venditorem, quando ex ignorantia valoris vendens passurus est grauissimam iacturam: tamen qui emere rem constituit: quia aliàs venditor inscius valoris pro minori pretio quā reuerà valet inuolūtariè distrahit rē suam. tenetur vi iustitiæ, & sub culpæ, restitutionísque reatu veritatem illum admonere.

Conclus. 2. SECVNDA conclusio, quando valor rei, vel vitium rei, vtrumque tam emptorem, quàm venditorem latet, si vendendo, & emendo pro pretij ratione æquali fortunæ se exponunt, non erit iniusta talis emptio & venditio. Hæc autem conclusio est Metinæ in sua Instruct. § 25. folio 142. & patet, quia pro rei qualitate, & pretij moderatione æquali periculo se exponunt.

Corol. Ex prædictis corollariè sequitur, quod si à seipso deceptus venditor putans mulam suam non esse sanam, cum vere à morbo sit libera

bera eam viliori pretio exponeret vendendam, si aliquis veritatis, & incolumitatis eis cónscius eam minoris, quàm valet vellet emere, non absque iniustitiæ, & restitutionis reatu, id faceret, est autem corollarium hoc Metinæ loco vbi suprà.

PRAETEREA, quia dupliciter potest emptor valoris rei conscius, venditorem huius rei inscium de hoc edocere, vno modo distinctè exponendo ei valorem rei, alio autem modo in confuso, & in generali dicendo magis certè valet res tua, sed ego pro isto tibi à me oblato pretio volo eam habere tuta consciētia, quæritur an emptor sic in confuso se explicando citra scrupulum minoris, quàm re vera res valet, eam sibi mercari possit. Iam in hac quæstione non satis conueniunt doctores. Nam Caietanus in sua summula, verbo emptio. licitè hoc fieri posse concedit. Nam ait, quod emptor conscius valoris pretiosi lapidis à venditore ignorante posset eum lapidem minoris quàm valet comparare præmissa protestatione, quod magis valet, & quod quia citra scrupulum, & cum tuta conscientia vult illum post emptionem retinere, vult pro eo erogare aurum ea lege, vt si maioris valoris sit illi condonet reliquū pretij gratis. Huic autem sententiæ (ni fallor) accederet Metina, qui in sua Instruct. §. 31. capit. 4. de restitut. fol. 168. pag. 2. in casu difficiliori sic ait, quod si quis explorator Thesauri illum esse in agro Petri comperisset, renunciassetque id Petro, Petrus autem id nihil pendens in iocum, & risum id vertit. Potest tunc suffodiendo thesaurum, sibi licitè vendicare illum, ergo à fortiori emptor, qui sic protestatus est (vt Caietanus proponit) tuta conscientia rem minoris potest emere, quia iuxta regulam iuris scienti, & volenti non fit iniuria. *Quæst.* *Variant Doctores.* *Sententia Caietani.*

DOCTOR PALACIVS super Caietani summam scribens, asseuerat hanc Domini Caietani sententiam modica probabilitate esse suffultam. Nam si tunc eam venditor pro tam modico pretio etiam sic in confuso admonitus impendit, id est in causa, quia ignorātia valoris rei suæ laborat, neque satis eum aduertit, edocendus, est ergo tunc authore Palacio venditor inscius tam patenter, vt intelligat liquido rem suam venalem longè excellere in valore pretium, quod pro ea confertur. Huic Palacij sententiæ videtur Panor. accedere in cap. plærique. de immu. Ecclesiæ num. 28. *Sent. Palacij.*

AT inter tam varias sententias, ne nihil dicamus: quia Caietanus in hoc casu (prout ratio quoque docet) non nisi gratia donationis, aut gratuitæ remissionis, id minus, quod emptor sic protestatus soluit de iusto valore illum posse retinere concedit, ideò quo veritas huius quæstionis facilius se exerat, perpendendæ sunt præsumptiones probabiles gratuitæ donationis quas ius canonicum quoque perpendit capite si & quæstiones. extra de simonia. Vbi circa verba textus huius in accipiendis, vel dandis muneribus, donationibúsque faciendis, dicimus tria esse maximè attendenda, scilicet, personæ dantis munus, & accipientis qualitatem, *Sent. Aut.*

quan

quantitatem dationis, muneris, vel remissionis, donationis tempus, & quid, & quantum, & à quo & cui, an pauperi vel diuiti, & an à paupere, vel à diuite. Si his igitur expensis præsumptionibus probabiliter præsumi possit, quod ille venditor ignarus valoris sic monitus gratis donat, aut remittit reliquum pretij, aut quia parum est, quod magis valebat sua res, aut quia cum sit diues amico, aut consanguineo ementi censetur libenter, quod amplius valere potest res vendita velle condonare, & remittere: tunc vera est sententia Caietani, alioquin quando istę non concurrunt probabiles præsumptiones, scilicet, quòd gratis reliquum pretij, quia magni pensi est, velit donare ignarus venditor, & in confuso admonitus: & cum res est in dubio, an gratis remittat, vel non tutior est, & verior Palacij, & Panor. contraria sententia.

Fundamentum 1. ADHAEC vt præmuniamus fundamenta ad argumenta in fronte quæstionis posita dissoluenda, primum fundamentum sit, scilicet, quòd valor rei dupliciter potest accipi, vno modo, vt competit rei ex sua natura: qui valor est ordinarius, vt verbi gratia, valor, qui competit domui, vt vtilis habitationi humanæ, & qui competit agro in ordine ad fructus ferendos, id est, vt fertilis est. Alio autem modo, vt accidentarius valor est: quippe qui accidit rei, id est agro, vel domui, fortuitò, id est, ratione alicuius thesauri, vel argenti fodinæ ibi latentis.

2 SECVNDVM fundamentum sit, scilicet, quod res eadem differenter à diuersis æstimari solet, prout consideratur, vt conferens ad diuersos effectus, & fines, sicut eadem herba æstimatur ab aliquo tantum in ordine ad esum, vt gustui sapit: eademque æstimatur ab alijs: vt conducens ad vsus alios, scilicet, vel quatenus medicinalis est, aut quatenus odorifera est arridens olfactui, idem de ligno quatenus aptum est ad nutriendum ignem, vel ad fulcimentum domus, vel vt ex eo fabrefiat aliquid.

Ex quo sequitur corollariè eandemmet rem posse æstimari, appreciarique vno modo, & vno pretio à venditore, & ab emptore, & alia ratione, & intuitu posse appretiari, & æstimari aliter, & maiori pretio.

3 TERTIVM fundamentum sit, scilicet, quòd venditor duplici *De ignorantia negatiua & priuatiua.* potest laborare ignorantia. Nam cum duplex sit ignorantia, alia negatiua, alia autem priuatiua, tunc ignorantia negatiua dicitur laborare venditor, quando taliter est ignarus alicuius rei, quod caret iure eam rem scienti, id est, sciendi mysterij thesauri absconditi in suo agro, vt vendat agrum, cumque ordinario pretio venundare possit. Tunc autem dicitur laborare ignorantia priuatiua, quando venditor aliquid ignorat, cuius notitiam habendi ius habebat, iureque eam habere debebat: quatenus venditio iusta licitaque contraheretur, qualis esset ignorantia valoris lapidis pretiosi venalis.

HINC

Hinc licet capere intelligentiã ad argumenta soluenda in principio posita, dum interim hanc breuem expediamus quæstiunculam postremam.

Qvaeritvr ergo vltimò, si quia ad mercatoris aures rumor generalis peruenit, suas merces certæ speciei pluris valere, quàm ipse putauerat, sciscitetur ab emptore valorem earum, an tunc in speciali eum emptor quanti valeant edocere teneatur. Et ne in re iam ex parte expedita immoremur, dicimus breuiter, quòd si à non empturo id roget solum tenetur illum docere veritate: dum non occurrit, aut supperit alius, qui doceat: si autem animo paratus sit emere ab eodẽ emptore obligatione iustitiæ constringitur, dum pretium æquiualens non soluit, ipse emptor venditorem interrogantem in speciali. Dum alius eum hoc nõ edocere, quia aliàs fraudem perniciosam pateretur venditor, cuius causam præbuisset venditori ignaro emptor valoris conscius, quod manifestam continet iniustitiam: & hoc potissimè habet locum dum emptor de valore interrogatur: nam etiam si non interrogaretur, an edocere de valore inscium venditorem emptor teneretur, & qua obligatione an iustitiæ, an charitatis, in prima iam conclusione ex mente D. Thomæ, & Caietani expeditum reliquimus. *Distinct.*

Iam ad primum argumentum, quod est Soti respondetur ex mente eius negando, quod tacita veritate valoris, si in illo casu emptor minoris iusto rem emat, occasionem suum errorem antea conceptum perducendi ad effectũ minoris iusto ignoranter vendendo venditori non dederit: præterquàm, quod sic per taciturnitatem: silenter emendo ad rem suam distrahendum pretio minori iusto venditorem inuoluntarium pertraxit. *Ad 1. arg.*

Ad secundum argumentum concessis exemplis adductis in antecedenti de licita emptione domus vel agri non reuelato mysterio de thesauro, vel argenti, vel auri mina ibi latente, distinguitur consequens, quod infertur, scilicet, quòd non cogitur vllo iure emptor ad valorem rei detegendum: quia si intelligatur de valore ordinario competenti rei venali ex sua natura, & ex ea parte sub qua sub venditione cadit, & sub ea ratione sub qua venditor eam vendere intendit, sic negatur, quòd iure non cogatur venditori ignaro emptor non ignarus hunc valorem detegere, scilicet, valorem domus in ordine ad habitationem in ea, & valorem agri in ordine ad fructus ferendos, & valorem fasciculi fœni ad pastum animalium. Si autem loquamur de valore non ita ordinario, sed accidentali, & contingenti, vt de valore domus, vel agri ratione thesauri inibi absconditi, vel argenti fodinæ ibi latentis, concedo consequens, quòd huiusmodi valorem emptor nullo iure cogitur detegere, quia non exponitur venalis domus, vel ager ordinariè propter thesaurum, vel minerale intra contentum: sed propter habitationem, vel agriculturam, ex qua speratur fructus, ideóque respondemus diuersam esse *Ad 2. arg.* *Diuersa ratio exempl.*

ratiopem exemplorum positorum in antecedenti, scilicet agri cōtinentis intra viscera argenti mineralé, vel domus intra suum solum contegentis thesaurum, vel fasciculi fœni intra se claudentis pretiosiorem herbam', quia pretium harum rerum ex sola expenditur superficie secundum Sotum, vel secundum Metinam non emuntur, propter virtutem intra latentem, sed extra appatentem, & iam ordinariè notam: aliæ verò res expenduntur secundū id quod sunt in venditione, dum exponuntur venales, ideò non licet emptori earum celare valorem, quò viliores eas sibi comparet.

Ad 3. arg. A D tertium argumentum ferè eadem solutione, qua responsum est ad secundum fit satis, concedendo exempla in antecedenti contenta, & ipsum antecedens, quia hic tacendo emptor nullam admiscet fraudem, quia non tenetur eas res emere, scilicet fasciculum fœni, aut lignorum secundum æstimationem particularem, quam ratione alicuius priuati commodi, quod inde, sibi sua priuata ars, & peritia conciliat de eis habet, sed secundum, quòd hæc solent à venditore æstimari, & venditari. Neque enim hic quantum ad voluntatem, & propositum vendentis spectat, interuenit ignorantia, nouit etenim probè valorem lignorum, & herbarum quatenus sit sub ea ratione, qua hæc æstimat, & diuendit, & sub venditione cadunt. Quapropter nulla obligationis necessitate vrgetur emptor venditori secretum valoris rei, quoad valorem accidentalem attinet referare. Nam valor hic, sibi cedit inutilem priuatam, neque enim omnibus est communis. Hoc autem est, quod

Sent. D. Tho. Diuus Thomas, secunda secundæ, quæstione 77. articulo primo, docuit, dum ait, si aliquis multum iuuetur ex re alterius, quam accipit, ille verò, qui vendit non damnificatur carendo re illa, non debet eam superuendere, quia vtilitas quæ alteri accrescit non est ex venditione, sed ex conditione ementis. Nullus autem debet vendere alteri, quod non est suum. Venditor ergo dum mina abscondita in domo sua, vel agro, vel herba, vel lignum maioris pretij latens in fasciculo, quem vendit, ipsum latet, iure caret ad ista, licet potentia non careat ad vtilitatem capiendam ex tali thesauro, vel mina, quia potentia non caret, dum ager est suus ad acquirendum ius thesauri sublatentis in illo, quia potest peruenire ad notitiam illius. Quæ quidem potentia statim, vt venditor ignorans pretio distraxit agrum, transmittitur in emptorem.

Ignorantia negatiua & priuatiua. P R A E T E R E A tandem dicitur ignorantia tantum esse negatiua, & non priuatiua illa, qua dominus agri, vel dominus fascieuli continentis vnum lignum, vel herbam maioris æstimationis inter alia laborat, quia in ordine ad contrahendam licitam venditionem, & emptionem maiori notitia non eget, neque debet habere, quare emptor rei ignarus non cogitur iure vllo illum de pretio illo accidentali commonere.

Ad argum. in contra. A D argumentum autem postremum in contrarium de aceruulo

gemma

gemmarum, in quo inter alias continetur vna valde pretiosior in triplo, quàm omnes aliæ simul sumptæ. Respondetur, diuersam longè de hoc casu, atque de casibus suprapositis esse rationem, quia fasciculum lignorum, vel fœni vendens, iuxta intentionem à se præconceptam iure caret vendendi fasciculum hunc maiori pretio, quàm sic consideratus ad finem communem noscitur valere, cuius communis pretij ignorantia non tenetur. Quare non est necessario admonendus de alia ignorantia, qua ignorat aliquid pretiosius, puta herbam, vel lignum magis valens in illis fasciculis comprehendi, quia ignorantia hæc cum sit negatiua tantum, & non priuatiua (quia iure caret, vt sibi ab emptore auferatur) non necessariò venit per emptorem tollenda. At verò, qui acerbulum gemmarum cumulatim exponit venalem, quatenus pretiosæ sunt, eas gemmas venundare parat: & secundum Metinam, vbi suprà, secundum proprias virtutes, quas habent, eas contendit exponere venales. Ergo ne fraudi tribuatur emptio, ignarus venditor de gemma ibi cōtenta in aceruulo longe pluris valenti necessario in conscientia ab emptore perito est edocendus: nam ignorantia hæc priuatiua est, quia venditor iure, vt sibi huius notitia detur non caret. At verò secundum Mercatum lib. 1. de contractibus, capite octauo, si aliquis lapis vltra pretium commune, quod iuxta suam quantitatem, & splendorem habet, aliqua vigeret speciali virtute ad emendanda oculorum vitia, vel ad obsistendum fluxui sanguinis, vel illiacam passionem propellendam, qua quidem speciali virtute alij lapides suæ speciei carerent, nihil scrupuli esset, si à perito, & conscio huius specialis virtutis, ea tacita pretio communi emeretur, quia negatiua hæc est ignorantia venditoris, ac per consequens non est necessario tollenda.

Diuersa ratio casuum.

VLTIMO, quia ad obligationem emptoris attinet iustum impendisse pro re à se empta pretium, animaduertendum est hac obligatione adeò astringi emptorem, vt ab ea nusquam releuari possit, nisi in casu, quo pro certo exploratum haberet in qualitate, vel in mensura rei emptæ passum se fuisse fraudem, & damnum, & iuxta quotam accepti damni de pretio alias iusto soluendo à se recompensandi, sibi gratia aliquid demeret minus soluendo.

An ab emptore sciente pretium rei venditor possit plusquàm valet exigere, vel emptor venditori id valoris scienti possit minus pretij conferre. Et an sola cupiditate ludendi scienter minoris distrahenti rem suam sit aliquid vltra restituendum, & an non tam perito in ludo cognoscenti excessum collusoris, quo cum ludis & perdit perditum sit resarciendum, curiosa disputatio inter vtrumque Metinam ex vna parte, & Alcozerum, & Garciam ex alia, & de nolitione conditionata.

CAPVT XLIX.

Quæst. an ab emptore sciente rei pretiū vēditor possit quam rei valet exigere.

QVONIAM etsi prolixitatis nos argui nolumus: tamen nihil omissum, quod ad materiam venditionis spectet esse volumus: ideò quo omnes quæstiones ad hanc materiam attinentes exhauriamus: cæteræ etiam quæstiones, & quæstiunculæ sunt à nobis percurrendæ. Quæritur ergo primò, an venditori cognoscenti valorem rei licitæ possit emptor pro ea minus, quàm valet impendere pretium, & è contra si emptor satis nouit pretium commune rei, quam emit, si ipse sponte, aut venditore exigente, plus pretij, quàm communiter valet pro ea venditori soluat, aut venditor tutè, id sibi retinere possit.

Argum. 1. VIDETVR ergo hæc licitè posse fieri: nam secundum regulam iuris scienti, & volenti, non fit iniuria, ergo si venditori scienti emptor soluit minus, aut si venditori exigenti maius, quam sit commune pretium, emptor communis pretij non ignarus plus soluit, nulla videtur interuenire hic iniuria.

Argum. 2. SECVNDO pro hac parte arguitur, quia cum imperitus ludendi, ludit cum perito in arte ludi, cuius optimè habet perspectum excessum peritiæ in arte ludendi, aut si ista superexcedens peritia illum latet, admonetur à peritissimo collusore de illa, non tenetur iste peritissimus collusor, quod ab imperito lucratur ei restituere, quia imperitus hic illius excessus manifesti ignarus non fuit, vel quia de eo commonefactus fuit, ergo pari ratione, quando emptor conscius est communis pretij, si plusquam valet res, impendit pro illa, aut si venditor non nescius pretij minus recipit pro illa, non videntur aliqua restitutionis obligatione implicari.

Confirm. ET confirmatur, quia cum in contractu venditionis intercedit ignorantia valoris rei venalis ex parte venditoris, vel emptoris, ideò necessariò tollenda est, vt voluntarius fiat contractus: sed in prædictis casibus: quia ablata ignorantia est, non præsumitur inuoluntarius contractus, cum scienter, & sine vi, vel metu contrahatur: ergo nulla interuenit restitutionis obligatio vtrinque, quando vtrinque ex parte venditoris, & emptoris legitima habetur notitia rei venalis valoris, si plus, aut minus, quàm sit pretium commune pro re soluatur, aut recipiatur.

Arg. in cōtra. IN oppositum est, quia cum in his contractibus venditionis, & emptionis, vbi scientibus emptore, & venditore pretium commune mercium, plus pretio communi, aut minus soluitur, aut recipitur, intercedat inæqualitas pretij, non videntur posse hi contractus iustificari, nisi admixta donatione facta ab venditore diminuti, sibi soluti pretij, aut facta ab emptore aucti plus iusto pretij, quæ quidem donatio non videtur concurrere, quia si admittenda esset præsumptio huius donationis multas venditiones, & emptiones

nes quæ passim ratione inæqualitatis pretij damnamus, non damnaremus.

IGITVR quò quæstioni fiat satis, statuitur prima conclusio. Donatio facta ab emptore, vel à venditore scientibus etiam rei venalis commune pretium, circa inæqualitatem pretij interuenientem in ipso contractu, dum contrahitur, si tunc fuerit facta non excusat à restitutione diminutionis, vel excessus pretij. Hæc autem conclusio est Nauarri in summa, cap. 23. num. 88. quam probat, quia dum talis donatio emptoris, vel venditoris fit in ipso contractu, præsumitur non esse facta voluntate libera: sed necessitate coacta, sicut donatio, quam facit aliquis creditor de sibi debito debitori procuranti, sibi aliquod beneficium Ecclesiasticum non præsumitur esse donatio gratuita, licet secus fit, quando post datum, vel procuratum sibi beneficium, creditor causa gratitudinis debitori, qui procurauit, debitum donat, aut remittit, quia tunc debitor à restitutione manet liber. Sic in proposito in ipso actuali contractu emptionis facta donatio, vel remissio delectus, vel excessus cõmunis pretij non censetur libera: nisi post initum venditionis contractum cessante necessitate denuo fieret. Conclu. 1.

SECVNDO autem probatur, quia secundum ius non præsumitur donatio, sed mutuum, vel depositum, si dixero Petro, tolle hanc pecuniam, quia nemo præsumitur suam abijcere, de renunciatione cap. super hoc. ergo neque qui vendens suas merces eas multo minoris communi pretio diuendit sciens, & prudens non præsumitur reliquum emptori donare, neque velle, quod sibi tunc debetur abijcere, licet verum sit, quòd citius solemus donare debitam pecuniam, quam iam in marsupio retentam, sed præsumitur necessitate vendendi & expediendi merces, id nõ tam vltroneus velle de pretio aliàs iusto remittere, vel relaxare.

SECVNDA conclusio, licet prædicta conclusio regulariter vera sit, quia regulariter non sine necessitate venditor vendit, tamen si venditor talis persona sit, quippè quæ diues sit, & non indigens, quæ illam quotam pretij, quam sciens remittit potest donare, & solitus donare, si spontè absque vi, & metu, & graui necessitate præsertim emptori, sibi amico noto, vel familiari remittit illam, tunc ratione donationis admixtæ emptor minus communi pretio solués immunis manet à restitutione. Hæc autem conclusio est etiam Nauarri in Sum. c. 23. nu. 83. quam dicit esse ex mente Petr. ab Anch. in cap. peccatum, de reg. iur. lib. 6. num. 22. & patet arg. l. quisquis. C. de resc. vend. adiuncta l. quod quis sciens, ff. de cond. inde. Hanc etiam conclusionem esse de mente Sali. patet, insuper, quia in hoc casu conclusionis locum habet regula iuris, scilicet, scienti, & volenti non fit iniuria. Conclu. 2.

PRAETEREA, quia notitia huius quæstionis prædictæ affinis non parum adiumenti ad alias passim occurrentes difficultates in

alijs materijs discernendas afferre potest, libet eam hic pressius examinandam in medium producere. Est autem quæstio, siquis non necessitate alia coactus, quàm sola libidine ludendi, aut scortationibus vacandi rem suam distrahit pretio minori, quàm valeat sciens magis valere, sed volens illam illo pretio dare, quoad prædicta sibi pecunia suppetat, an tunc emptor, sic minoris illam emens à restitutione liber maneat.

Argu.1. At videtur certè, quòd tunc à restitutione immunis euadat, tum primò, siquis ex cupiditate cæca emit rem, quam optimè scit, sibi esse inutilem, patitur damnum, & tamen quia sciens, & volens vult illud subire, venditor ad nihil ei tenetur; ergo è conuerso videtur pari ratione, quòd emptor minoris iusto emens rem illam non necessitate, sed libidine ludendi, sibi à venditore venditam à restitutione excusabitur, quia etiam venditor sciens, & volens id damni vult perpeti & subire.

Argum.2. Tum secundò, quia qui libidine, & amore mulierculæ captus, vt ea fruatur, plusquàm illa meretur ei mercedis dat (quia illa carius se venditat, quàm aliæ sui similes) ex quadam nimis cæca affectione dat: & tamen illa non tenetur istum excessum restituere, ergo neq; qui ex cæca libidine vendit minoris res suas, vasa argentea, aut indumenta serica (vt inde suppetat sibi pecunia ad ludendum) obligationem inducet in emptorem aliquid, sibi vltra restituendi.

Argu.3. Tum tertiò, quia si imperitus ludendi, propter captandam recreationem velit sciens, & volens ludere cum eo, quem certò nouit esse in ea arte ludendi se peritiorem, & cupiditate ludendi allectus. cum illo longè se peritiore velit ludere: tunc ille longè peritior iuste ex ludo lucrum reportabit, quia sciens, & volens non tam peritus ille cum peritiore voluit ex cupiditate ludere, ergo quia venditor iste sciens, & volens ex cupiditate ludendi, vt haberet pecunias ad lusum, voluit suam minoris venundare rem, emptor ei ad nihil restituendum tenebitur.

Igitvr dicimus ad quæstionem, quòd licet nonnulla differentia sit, quando venditor mouetur ad distrahendum pretio rem necessitate famis, verbi gratia, adactus, quia hæc necessitas videtur esse, vt necessitas coactionis. Et quando ad hoc mouetur libidine ludendi, quæ videtur esse necessitas non coactionis, sed tantum necessitas suppositionis: quia supposito, quod eligit ludere ad captandam voluptatem, & ad lusum pecunijs indiget, vult rem suam minoris distrahere, alias non distracturus tam vili pretio, quia necessitas coactionis magis tollit voluntarium & liberum, quàm necessitas ex suppositione, id est, ex supposita libidine alicuius finis, scilicet, ludendi: tamen quia autore Diuo Thoma, prima secundæ, quæstione 24. articulo tertio. Passio qualis est etiam cupiditas ludendi, quando est antecedens impedit iudicium rationis, quod requiritur ad libertatem, & diminuit libertatem, vt non tam liberè

Necessitas coactionis & suppositionis.

prodeat

prodeat homo in actum procedētem ex antecedente passione, ideò dicendum est, quòd licet non coactus necessitate coactionis: sed ex cupidine ludendi velit minoris, quàm valent distrahere quis res suas. Hinc nón colligitur, quòd voluntariè, id quod minus accipit de pretio donet.

STATVITVR ergo conclusio responsiua ad quæstionem. Prima quando quis cupidine ludendi, aut luxui inseruiendi sciens & volens minori pretio quam valent, distrahit res suas: nisi interueniat libera donatio: aut gratuita remissio illius, quod minus iusto soluitur: emptor non manet liber à restitutione. Patet, quia stando solum in lege, & ratione emptionis, & venditionis (quia actus sunt commutatiuæ iustitiæ) necessario æqualitas est seruanda. Quapropter si non seruetur: illa inæqualitas per restitutionem quotæ demptæ à iusto pretio reparanda venit. *Conclus. 1.*

SECVNDA conclusio, quando quis ex cupidine ludendi, aut scortationibus se dedendi, quò ad hæc pecuniæ sibi non desint, res suas minoris, quàm valent, distrahit, quāuis in ipso venditionis contractu dicat se id quod minus sibi soluitur, gratis se remittere, & donare, non censenda est in conscientia omnino libera donatio: ac per consequens illa pars subtracta à iusto pretio restituenda venit venditori, nisi probabiles præsumptiones concurrant persuadentes liberam esse donationem, & gratuitam remissionem: quales quidem præsumptiones possent esse, quando alias ipse venditor solet esse nimis liberalis, & largus. Quippe qui etiam extra contractum venditionis solitus est in simili quantitate donare præsertim notis, familiaribus, vel amicis, vel quia non est tanta quantitas, quam remittit, vt illius non sit libera præsumenda remissio attentis tribus, quæ ius in muneribus, & donationibus solet expendere. *Conclus. 2.*

PROBATVR hæc conclusio, quæ est summè conformis iuri de symonia, cap. & si quæstiones, vbi sic admonemur in forma, scilicet, quòd in accipiendis, vel dandis muneribus tria sunt maximè attendenda, personæ, scilicet, dantis, & accipientis qualitas, quantitas muneris, & donationis tempus, qualitas personarum, vt à quo, & cui videlicet, an à paupere diuiti, vel è conuerso, siuè à diuite locupleti datum fuerit: æstimatio muneris, & donationis tempus, si magni, vel minoris pretij res data existat, & an in instanti necessitate sua, an alio tempore conferatur. Ergo si his circunspectis circunstantijs (quia per exteriora præsumitur de interioribus de præsumptionibus, cap. 2. & 3. & quia aliàs inscrutabile est cor hominis) probabilis subsit præsumptio voluntariæ omnino donationis, & remissionis, deponendus est scrupulus de restitutione facienda. Vide Nauarrum in Sum. cap. 17. num. 209. & de hoc diximus supra. *Probatio.*

NEQVE obstat prima ratio quæ afferebatur in contra, quia qui cupiditate cæca emit rem sibi inutilem: si alijs communiter sit vtilis, nullam patitur inæqualitatis iniuriam; si eam vltrò emit pretio commu

communi, at qui ex cupiditate ludendi sciens minoris vendit rem suam iniustum patitur nolens, quia non pretio communi, quo valet soluitur sibi res sua.

Ad 2. arg. NEQVE obstat obiectio secunda, quia huiusmodi perditis fœminis copiam sui corporis facientibus nullum currit commune pretium pro mercede: nisi fortè sint prostitutæ iam in lupanari, sed quod promiserit eis pro mercede se cum eis se commiscens (nisi prodiga fuerit promissio) eis post copulam tenetur dare, ita Victor.

Extorsiones amatricum. Imò quòd solitæ sunt extorquere precibus ab amasijs, si non per dolum, vel fraudem extorqueant, mentientes se esse virgines, aut non nisi cum vno, & nobili rem habere, non tenentur restituere, etiam si alia admisceant mendacia communia, dicentes eorum amore flagrare, in cordéque eos insculptos habere, ita Sotus de iustitia & iure. Cui addo (vt suprà in primo tomo nostri Instructorij memini me dixisse) preces harum fœminarum, adeò posse vehementer esse molestas & continuas, Vt quia vim quandam tunc misero, & excæcato amanti, & tantum donare repugnanti inferre videntur, obligationem inducant restituendi immodica munera ab eis, sic extorta, quando aliàs minimè vellent eis tam prodigè donare, quia tunc non tam liberè censentur donare, cum sint amore fascinati ex vna parte, & ex alia id donent, vt tam magnam vim molestiæ & importunitatis continuæ euadant. Cæterùm pro alijs rebus, præsertim victui necessarijs, & venalibus, commune currit pretium, de quo non licet emptori aliquid detrahere. Ideò non est omnimoda similitudo inter pretia harum rerum, & pretia fœminarum suorum corporum pro mercede copiam facientium.

Ad 3. arg. NEQVE obstat obiectio tertia quando obijcitur, quòd quando non tam peritus ludit cum longè peritissimo, cuius certo nouit excessum. Videtur id quod perdit velle donare. Quia distinguitur hic secundum Garciam libro 2. de contractib. in materia de ludo, cap. 19. pag. 584. & pag. 585. Nam si non est tam certus peritiæ maioris excessus, vt peritior se in lucrandi, & non perdendi tuto constituat:

Peritia cogni ta excedens. tunc lucrando à restitutionis lucri obligatione libet posset euadere, sicut etiam secundum Metinam Complutensem, de restitutione, quæst. 22. qui ita peritior in ludo est in re veritate, vt tutus sit de lucro: tamen hæc maior peritia, aut securitas lucri ipsum latet, quia cum ignoto sibi collusore se exponit ad ludendum, si hac perstante ignorantia de securitate lucri, & maiori peritia ludendi aliquid lucri fecit, ad id restituendum minimè obnoxius esset, quia æquali se exposuit sorti perdendi, & lucrandi, quia sicut inscius fortè fortuna obuium habuit collusorem imperitiorem, sic potuit obuium habere collusorem multò se peritiorem in ludo, & perdere. Si autem quando quis, vel peritia naturali, vel artificiali, certò excedit alium collusorem, talis excessus tam proculdubio conscium, vt certò nouerit se perditurum, illúmque peritiorem citra dubium lucraturum; tunc iste

iste peritior, sic excedens nulla obligatione restituendi, quod fuerit lucratus tenebitur: si id lucri non tanti valoris fuerit: sed modici. Secùs si magnæ quantitatis esset, aut esset magni pensi iuxta probabilem valdè sententiam Alcozeri, cap. 19. de lud. quam amplectitur prædicto loco Garcia. At licet in tomo primo nostri Instructorij Conscientiæ parte 2. capit. 35. pag. 262. oppositam sententiam, quam tenet Metina Complutensis, cui accedit etiam Metina Salmanticensis in sua Instructione, §. 28. de ludis, fol. 151. quibus suffragatur Nauarrus in Summ. cap. 19. nume. 18. vt probabiliorem defensabimus: tum propter autoritatem doctorum eam tenentium, tum etiam propter eorum rationes: nunc tamen cum prædicta limitatione hác Alcozeri, & Garciæ opinionem valdè probabilem esse censemus, non propter eorum rationem, quia parui momenti est, & potius contra eos inuertitur. Quia licèt cupiditas ludendi, quæ secundum ipsos excæcare solet, impellat parum peritum in arte ludi ad ludendum: sed quia cupiditas hæc cupiditatem lucrandi comitem habet regulariter, non tantum allicit ad ludendum, quantum etiam metus perdendi deterret imperitum à ludendo cum collusore, cuius certò iam excessum peritiæ perspectum habet: præsertim si non desint alij, sibi imperitia compares: quibus cum possit, sine certa iactura ludendo oblectari. *Sent. vtriusque Metinæ probabilis.* *Sententia Alcozeri & Garciæ valdè probabilis.*

IGITVR potissima ratio opinionis Garciæ & Alcozeri, hæc est, scilicet, quia istud lucrum (si attendamus legem æqualitatis ludi) ratione ludi peritissimus ille ab imperito sibi noto capere non potest, cùm æqualitas non seruetur: ergo si titulo ludi id lucri nequit adquirere, non est assignabilis alius titulus, quo licitè possit illud sibi vendicare, nisi titulo donationis, aut muneris potius, proptereà quòd collusor, secum ludendo, sibi inseruit, quò vel ex tali ludo animi aliqualem recreationem capiat, aut quo cùm peritissimo ludendo addiscat ludere, & maiorem peritiam ludendi adipiscatur: sed causæ hæ non sunt tanti momenti, vt ità liberè, & sine aliqua nolitione conditionata præsumendus sit (nisi incompos sit mentis) quòd tantam largitatem, qua nusquam in alios solitus est vti etiam ludendo, nunc cum isto collusore velit exercere: ergo si peritissimus hic magnum ex ludo hoc lucrum sibi parauit, restituendum est, vtpotè non tam liberè, sibi donatum: secus si modicum inde reportauerit lucri, quia tunc prædictis rationibus persuadere sibi potest, sibi gratis esse donatum. Quod si contenderis aliquos adeò cupidine ludendi obcæcari, & transuersos agi, vt ad hunc notissimum excessum, quo eos anteit collusor peritissimus non aduertant: tanto magis in his habebit locum Alcozeri, & Garciæ opinio. *Ratio huius opinionis.* *Nolitio conditionata.*

IGITVR resolutoriè iam tandem dicimus, quòd sicut opinio vtriusque Metinæ non est damnanda, ita opinio Garciæ & Alcozeri est consulenda, imò & necessariò est tenenda, quãdo iuxta prędictas *Sent. Aut.*

probabiles præsumptiones iuris præsumitur non liberè donasse in ludo tam immodicam quantitatem lucri collusori peritissimo, siuè quia pauper erat, qui donauit, siuè quia suæ familiæ, vxori, aut filiis, aut creditoribus sic donando non satis prospiciebat: siuè, quia tam prodigas donationes facere non consueuerat. Secùs est, si in hoc casu modicum quid in ludo perdidit, quia tūc gratis id largitus esse est censendus propter aliqualem remunerationem ob dictas causas.

Ad 1. arg. A D primum igitur argumentum in principio quæstionis positum negatur, quòd venditori cognoscenti valorem rei licitè possit emptor minus pretium, quàm ipsa valet pro ea erogare. Et ad regulam iuris in 6. regul. 27. scienti, & consentienti non fit iniuria, neque dolus, respondetur, quòd intelligitur regula de sciente, & consentiente liberè, & sine nolitione conditionata, quæ rationabiliter stet in contrarium, præsertim si loquamur in foro conscientiæ (vt hîc loquimur) vbi vt docet Nauarrus in summa cap. 17. numero 4. ex mente Adriani in 4. de restitut. quæst. 2. colum. 4. vers. ex quibus etiam foro conscientiæ loquendo transactio, & donatio non valet: quoties non fiunt animo libero, etiam si non intercedat tantus metus, quantum forum exterius ad inualidandum eas requirit, iuxta ea quæ leguntur, & notantur in l. interpositas. C. de transact. & l. metum. 1. & 2. ff. quod metus causa.

Ad 2. arg. A D secundum argumentum, quòd in antecedēti assumebat, quod peritissimus ludendi notus iam imperito collusori: si ab eo aliquid lucretur possit retinere: iam abundè per prædicta factum est satis, vbi quia si id licitè retinere potest, via donationis tantum retinere posse in modica quantitate concessimus, ideo ad præsumptiones donationis remuneratoriæ, quas ius canonicum loco citato præstituit hîc lectorem.

Ad confir. A D confirmationem negatur minor, scilicet, quod ablata ignorantia, non sit inuoluntarius contractus, quia licet sit in casu argumenti voluntarius, quoad alienationem rei per venditionem, sed non est simpliciter voluntarius, quoad remissionem partis pretij aliàs iusti, quia secundum Nauarrum in summa, capit. 23. numero 88. nec donatio emptoris facta in emptione non est præsumenda facta esse voluntate, sed necessitate coacta emendi, sibi necessaria, aut placita: nisi posteà necessitate cessante liberè ratificaretur.

An si venditor ignarus valoris rei, & certioratus de valore, & rogatus remittere de pretio remittat de illo aliquid, valida sit ista remissio latè disputatur, quia variant hic doctores & lex de thesauris qualiter sit accipienda, sententia Soti modificatur, & quando sit vera, vide hoc capitulum quia traditur doctrina necessaria conferens ad multa extricanda dubia.

CAP.

CAP. L.

DE venditionis,& emptionis contractu,quatenus inuolútarius accidit esse differentes,& hanc scitu dignam quæstionem, & ad cognitionem aliorum casuum plurimum conferentem hîc adijcimus controuertere scilicet, an in casu,quo venditor valoris rei venalis est ignarus,admonetur tamen ab emptore de eius valore, eius valoris non ignaro ipseque venditor non satis persuasus tanti valere;dat illam pro minori pretio emptori roganti, vt reliquum de pretio sibi remittat, an valida sit remissio, & videtur quod valida sit. Primò, quia iam est certioratus venditor de pretio maiori, quo valet res sua ab ipso emptore: & nihilominus minoris illi voluit vendere, ergo valida fuit illa partis iusti pretij remissio. Quæst. Argum.1.

ITEM secundò arguitur ex regula 27. in 6.scienti, & consentienti, & ex eius glosa, quia quando venditor vendit aliquam rem, debet prædicere emptori onera ordinaria illius rei:& tamen si emptor erat informatus domum quam emit debere seruitutem domui alterius vicini,scilicet seruitutem stillicidij recipiēdi,est valida venditio,non obstante quod emptor agat ad diminutionē pretij postea, quia iam prius erat informatus, ergo quia iam venditor fuit informatus de valore maiori rei venalis,si minoris eā rem vendat,valida erit remissio illius,quod minus pro ea soluitur ab emptore. Argum.2.

ITEM tertiò arguitur ex sententia Metinæ in sua instruct.cap.4. de restitutione fol.168.si suffossor thesauri conscius de thesauro latenti in agro alieno certiorem fecit,quantum ex se est dominū agri de ea re,qui tamen nolens id credere,irrisit eum tamquàm inuentorem fabulæ, autore Metina, potest tunc suffodere, & totum sibi in conscientia suffosum vendicare thesaurum, ergo etiam emptor iam certiorato à se venditore de maiori pretio, quo res valent, poterit eam recipere pro minori quia videtur eadem ratio. Argu 3.

ITEM quartò arguitur ex sententia eiusdem Metinæ in sua instruct.§.28.de ludis pag.151.dicentis,quod si nō tam peritus ludendi admonitus à longe peritissimo de excessu suæ peritiæ, & rogatus acceptare conditionem,quâ inter ipsos colludentes seruetur æqualitas,si ipsa non acceptata, vt proteruus pergit ludere, & perdit, id lucri peritissimus ille autore Metina restituere non tenetur. Præ stultitia enim id lucri non tam peritus peritissimo largire voluisse videtur:ergo pari ratione; quia admonitus de maiori valore rei suæ venditor eam minoris distrahere voluit; præ scientia, vel præ stultitia voluit reliquum pretij remittere; ac per consequens illud non erit restituendum. Argu.4.

INSVPER quintò arguitur ex mente D.Thomæ in addition.q. 46.art.2.ad 4.allegantis opinionem aliorum, quam ibi non reprobat, qui desflorauit mulierem sub specie matrimonij, nō tenetur eam ducere, imò neque de nuptiis ei prouidere: si sponsus sit multo me- Argum.5.

lioris conditionis, aut aliquod signum fraudis euidens fuerit. Quia præsumi potest (inquit D. Thom.) quòd sponsa non fuerit decepta: sed decipi finxerit: ergo si qui ostendit signum euidens fraudis, non tenetur aliquid recompensare puellæ violatæ sub specie matrimonij, neque etiam potiori iure tenebitur, qui detecta ignorantia edocuit venditorem de valore rei, ei quicquam restituere de pretio, quo minoris eam emit. Nam euidens signum dedit emptor, sic admonens, quod nollet eum decipere.

Argu. 6. ITEM sextò arguitur, si fœmina pudica, atque honesta accepisset donum ab eam amante causa alliciendi eam ad turpes amplexus, & copulam, intelligénsque ea de causa, sibi verbi gratia, quadraginta aureos dari, si statim planè esset protestata ei se nusquam rei nefariæ præbituram consensum, quia illum à deceptione, qua tenebatur curauit auertere, si non repetierit aureos: potest ipsa (vt videtur) tuta conscientia retinere: Ergo à simili, quando admonitus de valore maiori rei venditor minoris emptori admonenti voluit vẽdere eam, emptor à restitutione liber erit.

Confirm. ITEM confirmatur, quia si quis putans falsò aliquem esse filium suum, quem ex concubina, vel ex vaga suscepisset, si admonitus de veritate fidem nolens adhibere veritati: sed adhuc falso credens esse suum hæredem (sicut antea decreuerat) eum pergit constituere (cũ legitimis hæredibus careat) iste falsò putatus filius licitè in cõscientia potest acceptare testamentum, & adire hæreditatem (vt videtur) quia ipse causam doli, aut deceptionis non dedit, imò amouere eam curauit (vt supponimus,) ergo videtur à simili si emptor, postquàm amouere curauit errorem venditoris, circa rei venalis valorem, venditor adhuc credens falso suam rem non tanti valoris esse, velit illam emptori minoris vẽdere, possit tutè pro minori pretio emptam, sine scrupulo alicuius restitutionis possidere.

Arg. incontra IN oppositum est, quòd ista venditio, qua venditur res pro minori pretio ab venditore admonito per emptorem de maiori, quo valebat valore, cui tamen adhibere noluit fidem, scilicet, quòd pluris valeret, fundatur in deceptione passiua, quam venditor à se patitur, ergo non est sufficienter voluntaria ad transferendum dominium, neque etiam donatio, aut remissio partis iusti pretij fundata, in hac tali deceptione erit sufficienter voluntaria, vt valida sit in conscientia: neque enim voluntarium fundatum in deceptione, ad transferendum dominium sufficit in contractibus. Profectò quæstio hæc non est adeò peruia, quin in controuersiam sit apud doctores. Nam Garcia lib. 2. de contractibus, cap. 19. de Iudo pag. 574. & cap. 18. pag. 552. propter hoc argumentum incontra videtur tenere, quòd venditor adhuc certioratus, vel admonitus de maiori valore rei venalis, quia tanti valere sibi non persuadet: si minoris eam vendit, emptor adhuc obligatione restituendi, id quod diminuit de pretio tenetur. Thomistæ autẽ vt Sotus, & Metina Salmáticẽses, imò

Variant doctores.

imò ipse D. Thomas in additionibus locis citatis contrariæ sententiæ videtur esse. Igitur vt iam quæstionem ipsam suis numeris absoluamus media via, iuxta mentem D. Thomæ incedentes has conclusiones subijciamus.

PRIMA conclusio statuitur in generali, quando in donationibus, vel in contractibus in quibus aliàs dominium solet transmitti in contrahentium alterum, interuenit ex parte transferentis dominium deceptio passiua, qua à se adhuc decipitur, quia alteri parti deceptionem hanc tollenti, & se veritatem docenti acquiescere noluit, aut assentire, cum iure, & rationabiliter assentire deberet ei, & fidem adhibere, si adhuc incredulus in tali deceptione perseuerans voluit donare aliquid, aut remittere parti se de veritate docenti, aut in contractu in illum voluit transferre rei dominium, probabiliter & multum ad mentem D. Thomæ sustineri potest, quod istud non sit restituendum ab accipiente. Secus in casu, vbi iure, & rationabiliter non debebat credere se docenti de veritate, quia oppositum poterat etiam apparenter, vel verisimiliter credi. *Conclus. 1.*

PROBATVR hæc conclusio, quia sicut cum quis inaduertenter intulit iacturam in famam proximi narrando gesta illius tantundem est, ac si aduertisset, & hoc est, quia (vt est axioma Caietani) tunc redit actus in naturam suæ formæ, quia si non aduertit tenebatur aduertere: ita si vẽditor, cũ deberet assentire, vel donator deberet adhibere fidem alteri se certiorem reddendi de veritate, ne falleretur: noluit veritati acquiescere, hoc perinde est, ac si credidisset moraliter loquendo: sed si credidisset veritati de qua fuit edoctus, & nihilominus donaret: donatarius licitè sibi donatum retineret: ergo similiter in huius conclusionis casu præsenti. *Probat. 1.*

PRAETEREA probatur, si ego cùm prius decepissem aliquem putà Petrum, laboraui sufficienter illi dissuadere, quòd anteà falsò ei suaseram: si ipse tamen dissuaderi non vult, & falsitati prius à se conceptæ pergit esse credulus, & ex tali credulitate damnum subit: videtur à resarciendo illi illud damnum, iam ego fiam immunis: ergo à simili, si postquàm donatarius, aut contrahens alter abstulit deceptionem: si nihilominus ei aliquid donare, vel de pretio remittere aliquid velit venditor, vel donator, liber à restitutione erit donatarius, vel emptor. 2.

TERTIO patet, quasi à posteriori ex sententia D. Thom. dicentis in additionibus, quæstione 46. art. 2. ad 4. quòd sponsus non tenetur ducere puellam, quam sub specie matrimonij deflorauit, si aliquod signum fraudis euidens ei ostenderit: quia probabiliter præsumi potest, quod sponsa non fuerit decepta, sed decipi finxerit: ergo cum emptor ipsi venditori tam sufficiens signum valoris maioris rei dat, vt meritò venditor veritati sibi manifestatæ refragari non possit, aut debeat: si non credat adhuc, & minoris velit vendere rem suam, quidquid ipse faciat, aut dicat præsumendum est probabiliter 3.

non esse deceptum, sed quod decipi se finxerit, ac per consequens tutus emptor à restitutione manebit, sicut & tutus manet à satisfactione ille, qui per signa fraudis, quæ ostendit puellæ, eius quantum in se est abstulit deceptionem.

Moderatio conclus.1. NE autem conclusio hæc anteà à nobis assertis conclusionibus repugnare videatur, accipienda est cum ea moderatione, & salis grano, quo supra asseruimus ex sententia Nauarri in sum. cap. 23. num. 88. donationem, aut remissionem partis pretij factam in emptione vel venditione præsumendum non esse, esse liberam omnino: sed necessitate coacta emendi, vel vendendi rem: nisi præsumptiones probabiles ibi à iure signatæ concurrentes ostenderint fieri liberè.

Conclus.2. SECVNDA conclusio (quæ vt regula est generalis, ad multas hinc decidendas quæstiones confert) hæc sit quando aliquis venditor ita laborat ignorãtia valoris rei suæ venalis, vt etiam per suas ab emptore pluris valere quàm ipse putat, adhuc fidem ei adhibere renuens minoris, quàm valet emptore eidem vendit, si alias casu quo credidisset emptori prędicenti sibi pluris valere, minoris nihilominus eam ei liberè vendidisset, tutus erit emptor in consciẽtia, etiam si tunc venditor suasu emptoris adduci non potuit, vt pluris valere crederet, & ideo minoris eam voluit vendere ei.

Probat.1. HAEC autem conclusio magnum habet fulcimentum in doctrina D. Thomæ 1. 2. quæst. 6. art. 8. quia vt vbi docet D. Thom.) ignorantia concomitans, quæ est de eo quod agitur, quod tamen si sciretur nihilominus ageretur, non facit inuoluntarium (vt philosophus dicit) quia non causat aliquid quod sit repugnans voluntati, sed tantum facit non voluntarium, quia non potest esse actu volitum quod ignoratum est. At certè quando venditor etiam si credidisset rem suam magis valere, liberè tamen amico, vel familiari, vel alteri minoris eam nihilominus vendidisset, interuenit (vt claret) ignorantia concomitans: ergo illa venditio rei prominori, tunc inuolũtaria non fuit: quare scrupulũ, aut obligationẽ restituendi non inijcit emptori.

2. SECVNDO patet, quia id quod sub rati habitione rationabili accipitur, licitè accipitur & retinetur, sed quando venditor non credidit magis valere rem suam, & tamen eam minoris vendidit, taliter in animo affectus, quod si credidisset, & resciisset magis valere, eam nihilominus minoris vendidisset, illud quod minus soluitur ab emptore retinetur ab eo, quasi sub rati habitione, quia si certo credidisset vẽditor magis valere rem suam, nihilominus ratam haberet remissionem, quia (vt supponimus) minoris eam vendidisset, ergo licitè id quod minus soluitur ab emptore retinetur.

3. PRAETEREA tertiò probatur, quia ignorantia eatenus causat inuoluntarium, quatenus impedit consensum, sed cũ aliàs si resciisset rem suam magis valere, minoris tamen eam liberè tali emptori vendidisset (etiam si nunc persuasos ab emptore de veritate plus valere non credat) non impedit talis ignorantia, & incredulitas consensum:

quia

quia ea ignorantia ablata (vt supponimus) consentiret in minoris pretij liberam receptionem, ergo remissio illius, quod minus soluitur non est inuoluntaria aut inualida, ac per consequens emptorem à restitutione liberat in hoc casu.

IAM iuxta doctrinam conclusionum harum argumenta à principio allata dissoluentes, quædam cum moderatione admittemus, quædam nihil contra veritatem conficere demonstrabimus. *Soluuntur argum.*

AD primum igitur argumentum respondetur iuxta primã conclusionem, quam confirmat regula iuris 31. addita glos. de dicente, quòd si taliter sit certioratus venditor rei de valore rei, quod iam in effectu certus sit, vel subaudi, secundum glos. taliter quòd de eo certus esse debeat: non poterit in foro exteriori agere contra emptorem, à quo fuit certioratus actione ex vendito, vt restituat illi partem pretij, quãto magis esset rem vẽditurus, si in effectu certiorari fidem adhibendo emptori asserenti magis valere voluisset. At verò in foro conscientiæ etiam si in effectu per emptoris monitionem persuasus certo fuisset de maiori valore suæ rei, si eam minoris emptori vendidisset secundum Nauarrum, quia inualida esset illius, quod minus soluitur remissio: ideò restituendum illud esset venditori, nisi præsumptiones iuris extarẽt probabiles, quæ eam remissionem omnino fuisse liberam, & non necessitate vendendi rem fuisse factam arguerent. *Ad 1. arg.*

AD secundum argumentum idem respondemus, quod & ad primum in casu, quo emptor certus erat, aut certus esse debuit de seruitute, quam debebat domui alterius vicini domus, quam ipse parabat emere distinguendo, sicut ibi distinximus aliter in foro exteriori, & aliter in foro interiori, iuxta sententiam Nauarri loquentes, quibus superaddimus, quod emptor ignorabat talem seruituté potest agere actione ex empto, etiam si vẽditor sciens seruitutem, vel vitium rei, dixit se nolle teneri nomine seruitutum, vel vitiorum: hoc enim generale pactum non trahitur ad illa quæ venditor sciuit, ff. de act. empt. & vend. l. si res. §. venditori, si ita glos. e. eum qui certus. de regul. iuris in 6. ex quo colligitur idem dicendũ esse de emptore saltem in conscientia, scilicet, quòd si sciuerit rem esse maioris valoris venditore id ignorante non satisfacit, si apponat pactum, quo asserat nolle se teneri de maiori pretio rei, imò fortè neque in foro exteriori, cum emptio facta fuit infra dimidium iusti pretij illum iuuabit hoc pactum. *Ad 2. arg.*

IAM ad tertium argumentum in sententia Metinæ Salmanticensis fundatum respondemus, quòd cum suffossore, & repertore thesauri, qui licentiam petit à domino agri ad illum effodiendum; qui tamen à domino agri eius rei incredulo tanquàm ridiculus, & sichophanta abijcitur, & non est tam rigidè agendum, sicut cũ emptore pretij rei nõ inscio, qui ideo rem minoris emit, quia vẽditor ab eo animaduersus de maiori valore rei, id credere noluit. Nam secundum *Ad 3. arg.*

cundum Mercatum suffosor thesauri etiam data opera id faciens, non tenetur in conscientia, ante condemnationem, domino agri restituere quicquam: quia secundum ipsum lex illa de restituendo thesauro domino agri, ab eo qui de industria in agro alieno quærirabat illum, pœnalis lex est, tum etiam quia licet lex ista secundum Victoriam, & alios obligat ante condemnationem in conscientia, tamen non in casu, quo iam iste repertor thesauri fecit, quod in se est domino agri reuelando secretum, & ab ipso suffodiendi illum postulando licentiam, quia tunc non reputatur fur, neque est furtũ illum capere, cũ non sit propriè aliquis eius thesauri dominus cui fiat furtum vt habetur l. falsus. ff. de furtis, & quia in casu, quo à casu quis reperit thesaurum forsitan ad seruandam pacem iubetur à lege domino agri impartiri dimidiã partem secundũ Sotum de iust. & iur. lib. 5. q. 3. ar. 3. quam partem videtur remisisse, cum noluit credere cum petenti sibi licentiam effodiendi illum, iuxta leges de thesauris, debuisset credere: aut certè, quia hac petita licentia non reputatur fur, totus effosus thesaurus iure sibi accrescit. Quapropter non est eadem ratio de emptore vbi minoris venditor etiam sciens vendit ei, quia non præsumitur id remittere, sed ex necessitate vendendi, minoris inuoluntariè vendere, nisi præsumptiones probabiles extẽt in contrarium.

Lex de thesauro qualiter accipienda.

Ad arg. 4. AD quartum argumentum etiam innitens in authoritate eiusdẽ Metinæ dicimus, distinguendo antecedens (quod est eius assertum) iuxta conclusiones positas, quia si his non tam peritus ludendi, qui fuit admonitus à principio à suo collusore de excessu in arte ludendi, & noluit id credere, iure, & merito, & rationabiliter debebat id credere, tunc verum est assertum Metinæ quod hic assumptum est, pro antecedenti, quia tunc cum deberet credere, quia qui illum de hoc excessu monuerat valdè rectus, & veridicus reputabatur, & tanti nominis esse in arte ludendi publicè etiam ab ipso imperito collusore dignoscebatur, vt plures alios periciores, & peritissimos in arte ludendi constaret passim vicisse. Suæ culpæ perinde hoc attribuendum est, ac si sciens, & certò credens excessum, ludere voluisset, & hoc est quod Metina ait, quòd tũc alius peritissimus collusor licitè sibi vendicat lucrũ, quia iste imperitus præ stultitia, quia cum deberet credere non credidit, voluit illud lucri dare, hoc autem, vt probabile admittimus. vide de hoc in materia de ludo, vbi limatius loquimur. Si autem non ita constabat excessus, vt meritò, vel iure dicenti, sibi superiorem, multò magis se esse in tali genere ludendi credere debuisset, maximè quia præ quadã iactantia solent falsò, & inaniter aliqui collusorum gloriari de excessu in arte ludendi, quo sæpè carent, etiam si in re veritate de notabili, & certo in se excessu monitus fuerit inferior in peritia ludendi, neque credere voluerit, non ideò inest ius in conscientia illi peritissimo tale lucrum sibi applicandi, nisi forsitan iuxta nostram secundam conclusionem tam modica

Distinct.

2.

modica quantitas esset lucri, vt etiam si excessum talem certò credidisset, eam nihilominus (quia sic erat genium hominis) causa captatæ recreationis in lusu, vel causa maioris partæ peritiæ ex tali ludo cum tam celebri in arte ludendi collusore præsumi probabiliter posset, quòd collusori illi peritissimo causa remunerationis donasset; quia tunc ignorantia illa esset concomitans non causans inuoluntarium. De consequenti etiam quomodo distinguendum sit in solutionibus 1. & 2. argumentorum penes finem dictum est. *Ad 5. arg.*

Ad quintum argumentum fundatum in authoritate D. Thomæ respondetur, concedendo antecedens, quod est eius assertum, quia illa cum euidentia viderit signa fraudis, & nulla coacta rationabili necessitate consentiendi stupro voluit constuprari, liberè videtur in sui deflorationem consensisse. At verò venditor etiam probè gnarus valoris maioris suæ rei, & si minoris eam vendat: non videtur in defraudationem minoris pretij sic soluti consentire: quia necessitate rationabili vendendi rem suam videtur minoris eam vēdidisse, quia non potuit iusto pretio vendidisse: quare non præsumitur liberè minoris vendidisse. Nisi præsumptiones probabiles sint, quæ pro donatione, aut remissione libera illius, quod minus soluitur, faciant (vt diximus ex mente Nauarri.)

Ad sextum argumentum respondemus distinguendo casum, qui pro antecedenti assumitur, quia si mulier illa, cui causa alliciendi ad concubitum illicitum eam amore eius captus, 40. aureos contulit, quæ protestata est 40. dictos aureos sibi dari in illicitam rem, quam de ipsa sperat ipse non præbituram consensum sit tanti nominis, & famæ, vt merito temerarius, & insanus inter prudentes etiam sæculi extimetur esse, qui tale quid, & à tam egregia honestate dotata fœmina obtinere sperauerit pecuniis, aut ad id aspirauerit, tunc quia credere iure, & merito, & rationabiliter, debebat illam non consensuram, perinde iuxta nostram primam conclusionem est ac si credidisset illam nunquam fore consensuram, quare ista tunc licitè retinent, maximè post talem protestationem danti factam, iuxta mentem Metinæ Salmanticensis & Hugonis de Celso in suo repertorio legum regnorum Castellæ verbo paga. versi. 41. & quia tūc censendus est præ stultitia sua (sicut in simili dixit Metina) voluisse ille fœminæ illos largiri aureos. Si autē illa non tanti nominis erat, neque tantæ constantiæ constabat esse, vt neque prima vice solicitata muneribus, sed neque iterum, atque iterum lacessita, seu potius allecta precibus, & largitionibus cōsensura speraretur: tunc iste licet aliquo modo illicitè quantum attinet ad conscientiam id crediderit & sperauerit, quia tamen more vulgi, & more humano loquendo id consensus non erat omnino incredibile, neque insperabile non præstaturam fœminam, & tali homini cum esset ipsa etiam non tantæ notæ. dicendum esse puto ipsam teneri ad 40. aureos sibi datos in cōscientia restituendos, etiam si semel in principio protestata ei fuerit non

Ad 6. arg. *Distinguitur antecedens.*

consensuram ei, donec iterum, & si opus fuerit iterum tam sufficien rer id protestata fuerit ei, quod tunc arbitrio expertorum temerarius, & vesanus extimetur à fœmina sic repulsam passus, si credat aliquid se obtenturum ab ea: & in hoc casu assentientur mihi Nauarrus, & Metina Complutensis, & frater Iosephus in suis floribus, qui in pari causa turpitudinis, non subsecuta causa, datum in conscientia danti ante completionem causæ turpis restituēdum esse censent. Ita in conscientia, sed quid in foro exteriori, & qualiter in hoc casu veniat iudicandum, vide in Hugone de Celso loco suprà allegato, & hic limitatius hanc resoluimus quæstionem, quam in tomo 1. nostri Instructorij eam resolueramus.

Concordantur doctores.

Ad confir. A D confirmationem, cuius antecedens videtur innixum authoritati Soti responderur, quod licet Sotus de iustit. & iur. lib. 4. quæst. 7. ar. 2. insinuat, quod si aliquis Petro, verbi gratia, legasset centum credens Petrum esse filium suum, sua tamen leuitate deceptus, vel ab alio citra culpam Petri, posset Petrus illa optimo iure possidere, tamen hæc sententia Soti moderatione, & explicatione eget. Nam si talis legans centum sua leuitate deceptus est à seipso, vel ab alio ad credēdum, Petrum esse filium suum taliter, quòd propter euidentiā indicia, & argumenta stantia in contrarium credere debuit Petrum non esse filium suum, tunc quia iuxta nostram primam conclusionem perinde est debuisse credere non esse filium suum, & credere non esse suum, quantum attinet ad mores, quia reddit actus in naturam suæ formæ: & quia si credidisset non esse suum, & nihilominus legasset ei illa centum, validum esset in conscientia tale legatum, ita & nunc, quia licet institutio, qua ego instituo in hæredem Titium, dicendo instituo Titium fratrem meum, cum optimè sciam eum non esse fratrem, licet vt fratrem diligam. non valet. l. nemo. §. 1. ff. de hære. instit. sed hoc tamen secundum Syluestrum verbo cōditio. quæstione 7. intelligendum est in foro causarum, quasi aliud esset in foro conscientiæ: si sciens, aut credens, aut credere merito debēs non esse suum filium, suum hæredem, aut legatarium reliquisset, quare in hoc sensu vera est sententia Soti, & multo magis est vera, quando ab eodem Petro legatario admonitus est, quod ipse non esset filius eius, quia magis hoc debuit stantibus prædictis argumentis credere, scilicet nōn esse suum, quare suæ leuitati id imputādum, putans Sotus, & Metina, & quod præ stultitia, id Petro deceptionem tollenti voluerit legare. Secus autem est, si verisimili errore adductus Petro illa centum legauit, credens esse suum filium, aliàs non ei legaturus, quia tunc si propter apparentes rationes in contra non debuit non credere esse suum, quia leuitati non est imputanda ista credulitas, licet falsa, qua credit esse suum & propterea ei illa centum legabit, inualidum videtur in consciētia legatum, vtpotè ex errore iusto, & verisimili procedēs, & hic limatius (ni fallimur) loquimur in hoc casu, quàm in primo tomo nostri Instructorij par. 2. capit.

Sent. Soti modificatur.

Sent. Soti quando vera.

cap.28.loquuti fueramus. Et ad consequentiam dicimus esse negandam, quia licet venditor satis resciat rem suam magis valere, tamen inuoluntarius, secundum quid illam minoris vendit, iuxta mentem Nauarri nisi appareant probabiles præsumptiones de contrario.

An contractus ex metu conflati validi sint in conscientia, & statuitur regula generalis &, an validus sit contractus venditionis aut ludi, quem quis lacessitus importunitatibus contrahit, & de quæstione cognitu necessaria, scilicet, an ratificetur contractus venditionis vel ludi metu, vel vi a principio initus per hoc quod coactus antea iam inde vult capere lucrum, late disputatur contra Garciam.

CAP. LI.

AGENTES de emptione, & venditione, quatenus voluntariæ debent esse non possumus hic hanc quæstionẽ prætetire, scilicet, an contractus emptionis, & venditionis ex metu conflati validi sint in conscientia, & in foro interiori tollerandi. Igitur in hac parte breuiter nos expediente pro resolutione quæstionis huius, & similium illam libenter amplectimur sententiam Nauarri, cuius meminit in summa Latina cap.17. nume. 29. & cap.22. nu. 51. quæ in duobus consistit punctis. *Quæstio an contractus ex metu initi si sint validi in conscientia.*

PRIMO autem loquendo de foro exteriori metus requisitus in hoc foro ad rescindendum contractus ex metu exercitos debet esse metus iustus, & cadens in virum constantem iuxta l. metũ. ff. quod met. causa, hunc autem iustum metum cadentemque in virum constantem non abs re, & sine causa tam canones, quàm leges respiciũt ad irritandos contractus in foro suo exteriori, quoniam si ibi ob leuem metum actuum daretur recisio, iam omnes actus contractuum paterent calumniæ, & obnoxij essent petitioni rescissionis, quòd certè rempublicam litibus innumeris vexaret, hoc autem proculdubio contra mentis iuris est, vt habetur in l. properandum. C. de iudic. & cap. finem litibus. de dolo & contum.

2 IMO Sotus in quarto, in secundo tomo, distinct.29. quæst.1. art. 3. ait, quod iam more, & vsu alij contractus præter votum, & matrimonium quocunque metu notabili facti fuerint rescinduntur: superadijcimus autem nos hic quod quia iuramentum metu extortum est obligatorium secundum veriorem & communiorẽ opinionem, vt colligitur apertè ex cap. si verò. de iureiur. ideò sine præuia relaxatione iuramenti, non potest quis contrauenire contractui, cui ex metu iurauit non contrauenire contra Hugo. de Celso in suo repertorio cap. vender. vers. 44. aliàs contractus ex metu factus, quia aliàs non fieret, irritus est, secus est, si fieret: sed non tam paruo pretio, quia tunc satis est supplere pretium.

PRAETEREA attingendo punctum quæstionis & loquendo in

foro conscientiæ, regulam generalem subjicimus, scilicet, quod ad reddendum actum inefficacem, & inualidum coram Deo sufficit quiuis timor, etiamsi leuis sit, & qui non attingat metum grauem & cadentem in virum constantem, modò sit causa, sine qua nó, saltem principalis, id est, quando est timor, licet minor, talis tamen, vt sic fuerit causa actus, vel contractus, vel consensus, vel dati, vel accepti, quod sine ipso ista de facto non euenissent. Hæc autem regula est

Reg. Nauar. Nauarri, quam in locis suprà allegatis desumpsisse se fatetur ex méte Hostiensis. Ioan. And. in cap. verum. de iure iurand. & ex assertis ab Adriano in 4. de restit. cap. aggredior. versic. ex quibus omnibus. & ex Soto de iust. & iur. lib. 4. art. 4. ad 2. illius probationem efficacé esse hanc puto, scilicet, quia leges quæ inter vtrumque metum, scilicet, grauem, & cadentem in virum constantem, & inter non tam grauem metum, differentiam statuunt, in præsumptione fundantur: præsumunt etenim metum grauem, & cadentem in virum constantem esse causam actus, alium verò non. Lex autem quæ præsumptioni innititur, coram Deo locum non habet, si veritas rei ei non coexistat, capit. is qui. & capit. tuá. de sponsalibus.

Corol. 1. HINC Nauarrus cap. 22. num. 51. duo corollaria infert. Primum, quòd metus reuerentialis annullat votum puellæ vouentis religionem, etiam quoad forum exterius, quod glos. sing. cap. præsens. 20. quæst. 3. notat ex illo cap. quod tamen nunc quatenus attinet ad forum exterius, diffinire hic non contendimus.

Corol. 2. SECVNDVM, nó obligari ad preces horarias, & ad abstinendum à bellis filium, cuiusdam maximi principis, qui maximo reuerentiali metu patris, infantis, & patrui regis diaconatum accepit, visum iri alicui erudito. Nauarro autem proculdubio videtur casum hunc iustam præ se ferre causam dispensandi, pensatis hic concurrentibus circunstantiis.

VERVM nobis de his quatenus attinet ad forú exterius, non est animus agere, sed quatenus attinet ad conscientiam. In hoc autem conscientiæ foro, cum autore Soto metus leuis etiam iniurius sit, suapte natura iure venit contractus etiam ex leui metu initus in conscientia rescindendus, in foro saltem conscientiæ, in quo omnis iniuria venit iure naturali resarcienda: inefficacem ergo etiam metus leuis reddit contractum, quando causa fuit sine qua non, sal[illegible] principalis illius.

Quæst. PORRO non abhorrere ab hoc loco hæc quæstio videtur, an sicut contractus est ex metu, & violentia etiam leui præcedens taliter quod alias non fuisset initus in conscientia, est nullus; sic etiam nullus sit contractus emptionis, vel venditionis, aut ludi, vbi aliquis ad emendum, vel vendendum, vel ludendum inuitus pertrahitur importunitatibus lacessitus, & conuitiis, taliter quod præ pudore, & suffusione vultus, ne vt vilis & miser abjiciatur statuit emere, vel vendere, vel ludere, aliàs nihil horum facturus videtur namque talis con

lis contractus validus esse. Nam si hic ad contrahendum; vel ludendum per tractus virtute illius contractus, aut ludi aliquid sibi licitè acquirere patat, fit consequenter velit iam contractum huiusmodi, & alteri contrahenti, aut ludenti valere ad licitè per ipsum acquisitum retinendum, aliàs æqualitas, quam in hoc suapte natura exigit contractus, non seruaretur: argumentum autem hoc proculdubio non parum viget.

Iam in hac quæstione non satis liquet quid sit dicendū, quoniam doctores non conueniunt in vno. Sotus namque secutus Syluestrum, Caietanum, & Metinam tenent sic per importunitatem, & incussionem pudoris, aut per exprobrationis modum pertrahentem ad contrahendum; vel ludendum teneri ad restitutionem. Archidiaconus autem & Couarruuias atque Nauarrus in suo Manuali cap. 19. num. 15. eiusdem sunt cum prædictis sententiæ hac ducti ratione, scilicet, quia huiusmodi importunationes, seu exprobrationes genus quoddam violentiæ præseferunt, quorum sententia magis ad mentem D. Thomæ accedere videtur, qui 2. 2. q. 32. art. 7. in solut. ad 2. ait, quod qui ex cupiditate lucrandi trahit alium ad ludendum ex diuino iure ad restitutionem tenetur. *Variant hic doctores.*

Garcia autem in secundo lib. de contractibus cap. 19. n. 592. contrariam opinionem quam asserit approbare Alcozerum, magis consentaneam rationi esse iudicat præter argumentū suprà allatum, etiam adducens in probationem, scilicet, quod contractus donationis, vel venditionis ex similibus importunitatibus procedentes validi sunt restitutionisque expertes; sed certè hoc non est aliquid probare, sed principium petere. *Sent. Garcia.*

Ne igitur aliorum varias sententias in medium proferentes nostram taceamus, arbitror hanc litem sic per hanc distinctionem cōponendam: Nam quia authore Philosopho; actus actiuorum sunt iuxta passiua disposita, dupliciter se possunt habere huiusmodi importunitates, & exprobrationes, quibus conantur aliqui alios pertrahere ad contrahendum contractum, vel ad ludendum, vno modo taliter, quod veluti imperdinetor se habēt ad sic pertractū, quia licet iste tunc ludere, aut contrahere renuebat: tamen talis animi, & genij erat, quod alias probabiliter præsumendum erat liberè contraxisse, vel lusisse; quia alias ab contrahendo; vel ludendo non tantopère abhorrebat; & huiusmodi importunitatibus, & exprobrationibus nihil percellebatur animo; quia eas quasi iocosas vilipendebat; & in iocum vertebat, cum aliàs solitus esset contrahere, vel ludere: & in hoc casu vera est opinio Garciæ & Alcozeri. Alio modo huiusmodi importunitates, incussiones ruboris, & exprobrationes taliter se possunt habere ad sic per tractum ad ludendum; vel contrahendum, quod re vera inuitum, & omnino inuoluntarium, & alias non lusurum, aut contracturum pertrahunt efficaciter ad ludendum: vel cōtrahendum, quod tunc præsumi probabiliter potest, quando, vel *Concordātur per autorem.* *Importunitates dupliciter.*

vel quia angusti erat cerebri maximè huiusmodi importunitatibus, vel exprobrationibus offendebatur, vel quando ita valde, sibi placebat de opinione liberalis, & magnifici, quod has in se iactatas exprobrationes adeò ægrè ferebat, vt eas vitandi sola causa (cum aliàs summè contrahere, aut ludere detrectaret) creditur lusisse, aut contraxisse.

Quæ sententia conformior D.Tho.

In hoc autem casu vera est opposita sententia Soti, Syluestri, Caietani, & Metinæ, Archidiaconi, & Couarruuiæ, & Nauarri, quia est etiam conformior menti D. Thomæ, & quidem patet; tum, quia in hoc casu importunitates hæ & exprobrationes, respectu huius quandam violentiam inferre videntur. Tum, quia iuxta regulam generalem causa potissima sunt, sine qua aliàs non contraheretur, aut luderetur, vnde inuoluntarium omnino in conscientia, videntur facere contractum emptionis, aut donationis, ac per consequens inualidum. Huius autem sententiæ videtur esse Armilla, verbo coactio. §. 6. vbi sic ait: metus leuis, vel tantum probabilis non excusat, nec rescindit, vel annullat, vt notat Panor. in cap. veniens de sponsalibus el. 2. tamen quoad conscientiam considerandæ essent circunstantiæ rerum, & contractuum.

Porro argumenti allati à Garcia solutio nobis, & hanc quæstionem agitandi hic ingerit necessitatem, scilicet, verum qui coactus vel vi à principio pertractus est ad contrahendum, vel ludendum, si iam dum contrahit, vel ludit animo suo statuit ex ludo accipere, sibi lucrum, vel ex emptione acquirere rem emptam, & fructus eius, aut ex venditione coacta sibi parere emolumentum pretij recipiendi iam ex hoc ipso ratificet, contractum antea per vim, & coactionem inceptum.

Argum. 1.

Pro parte autem affirmatiua primò facere videtur, quia iste qui à principio inuitus accessit ad ludendum, vel contrahendum, eo ipso, quod iam paratus ex vi ante sibi illata ad ludendum, vel contrahendum decernit ex tali ludo, vel contractu accipere sibi lucrum, aut rei, vel pretij dominium, videtur consentire in ludi, vel emptionis, & venditionis contractus, eiúsque leges, & conditiones, scilicet, perdendi, & lucrandi, & æqualitatis: ergo videtur per istum cōsensum illum contractum ratificasse.

Argum. 2.

Secundo, pro eadem parte affirmatiua arguitur, quia vt habetur extra de spons. & matr. cap. ad id matrimonium per vim contractum cohabitatione spontanea cōualescit, hocque quotidie allegatur: & hóc ideò vsu euenit, quia cohabitatio spontanea postea subsecuta arguit subsequentem consensum ratificantem matrimonium antea per vim contractum. Sed iam voluntas spontanea adueniens lucrandi ex ludo, vel acquirendi rem ex contractu, qui ab initio fuit coactus arguit etiam consensum subsequentem ratificantem cōtractum antea coactum, ergo per consensum in lucrum, vel dominium, obueniens ex tali contractu, videtur talis cōtractus ratificari; Garcia

propter

primum hic allatum argumentum lib.2. de contract. cap. 19. pag. 595; tenet absolutè partem affirmatiuã, igitur à clarioribus incipiendo quæstionem enodemus oportet.

DICIMVS ergo primò, quod absolutè loquendo non considerando quod vi tractus ad ludendum, vel contrahendum, vult iam inde aliquid lucri siuè pretij sibi acquirere; sed considerando potius quod neque vellet ludere, sed neque lucrum cum periculo perdendi, tunc nisi superueniat alia noua causa, vel ratio quæ nouum gignat consensum liberum, per quem ratificetur antea coactè inceptus contractus, semper irritus in conscientia manet. Secus autem est si postea ex noua emergente causa, vel ex noua oblata ratione contractus iam fiat voluntarius, qui antea fuerat coactus, quia tunc ex noua ratione, vel causa progenitus spontaneus consensus illum ratificauit, vt videre est, inspontaneus in casu, quo quis primò metu cadenti in virum constantem matrimonium contraxit, dum alia non se offert causa, quæ de nouo ad liberè consentiendũ eius afficiat voluntaté, sépet cẽsetur perseuerare inuitus, & cõtractus adhuc manet irritus. Si tamen postea accedat tertius, qui mille aureos huic inuito offerat, si spontè acceptet Mariam, quam antea sic coactè duxerat, & gratia tãtæ dotis libenter faciat: iã per hunc subsequentẽ cõsensum matrim. ante coactũ manet ratificatũ, quia noua se obtulit causa. *Dictum 1.*

SECVNDO dico, loquendo de ludo, ad quem quis primò inuitus est tractus, quòd non ex eo, quòd postea decernat lucrum, sibi hinc parare, apertè conuincitur nouum, & liberũ ad ludendũ præstare consensum contra Garciam, idque duas ob causas sic iudicãdum est, scilicet, vi primò tractum nouum, & liberũ præstare consensum non velle (nisi alia occurrat noua, & sufficiens causa, quæ illum gignat.) Tum, quia si secundum vnam opinionem communiorem intelligeret se non licitè posse lucrari, sicut neque perdere, dum inuitus ludit magis hinc ad ludendum inuoluntarius redderetur, quia ipse est tunc censendus alias inuitus in ludo perseuerare. Tum quia secundum aliam opinionem, quam Canus in suis scriptis, & Nauarrus in suo manuali capit. 19. num. 12. autumant esse probabilem; scilicet, verum est, quòd vi tractus ad ludum (licet non possit perdere) potest licitè lucrari à collusore vi illum trahente, quia ipse non impedit lucrum, sicut sibi impedimentum præstat licitè lucrandi, qui illum ad ludum inuitum trahit. Tum quia sicut vtens falsis cartis in ludo non potest licitè lucrari, quia iusto lucro impedimentum obijcit, at benè potest ab eo licitè lucrari eius collusor sincerè ludẽs, quia lucro iusto obicem non opponit, ita & in casu hoc. Tum quia vt inibi asseuerat Nauar. cap. si qua de rebus 12. quæst. 2. & §. pupillus inst. de inuti. stipul. probant contractum cum pupillo, aut Ecclesia factum valere in alterius præiudicium, quamuis in eorum non valeat. Tum quia iniuriam pati potest, qui eam facere non potest, iuxta l. illud. ff. de iniur. translata in cap. illud. 15. quęst. prima. *Dictum 2.* *Opinio Cani & Nau.*

Sic

Sic & in casu, quod si hoc (inquam) verum est, & hanc opinionem probabilem esse intelligeret, qui vi tractus est ad ludum, non opus esse sibi iudicaret nouum & liberum præstare ludo consensum, eò quòd velit iam licitè lucrari, quia iuxta istam probabilem opinionem, sine isto de nouo adhibito consensu potest licitè lucrari adhuc perseuerans inuitus, ac per consequens non est censendus contra Garciam, quod per hoc quod velit lucrari, velit lucrari, velit ludum ratificare, sic vt eius collusor valeat ab eo lucrari licitè, quia vt regulariter contingit ideò, quis inuitus ad ludendū trahitur quia metuit perdere, & renuit alteri lucrum impendere, quod plane etiam facit ad solutionem secundum communiorem opinionem datam.

Dictum 3. TERTIO dico, loquendo de contractu venditionis, quòd non eo ipso solum, quod coactus vendens (supposito quod cogitur vendere) velit accipere pretium pro re sua postea, coarguitur velle cōtractum venditionis ratificare, ita vt cogens ad vendendum sibi maneat dominus rei venalis, sicut puella vi graui coacta profiteri solenniter, per hoc (quod supposito quod cogitur profiteri) vult suam tradere monasterio dotem pro vitæ alimentis, non est censendum eam velle ratificare professionis votum antea coactè emissum, neque absolutè illius dotis dominium in monasterium, voluisse transferre: patet autem hoc tertium dictum contra Garciam, quia ad validandum contractum, ita vt per eum transferatur dominium, requiritur absolutus, & directus liber cōnsensus, at iste consensus (si rectè eum expendamus) non est absolutus, sed conditionatus, quia facit hunc sensum, absolutè nolo vendere, neque rei meæ pro pretio transferre dominiū, sed si vis mihi infertur, vel postquàm ad id cogor volo, hic autem sensus consensum tantum conditionalē importat, non directum sed indirectum; & per coactionem præuiam inflexum in translationē dominij rei venalis in coactionis autorem: ergo non est satis idoneus consensus ad ratificandum venditionis contractum à principio irritum, vtpote vi contractum.

Exemplum puellæ coactæ.

Matrimoniū metu graui etiam consūmatum sit validum. AD probationē autem istius hic assumpti principij, scilicet, quod talis conditionalis, & indirectus cōsensus, vt pote ex coactione præuia originem ducens, quippe qui eam coactionem vimque virtualiter, & indirectè participat, non sit sufficiens ad ratificandum contractum aliàs irritum, facit communis opinio Panor. Præpos. & aliorum multorum, & Nauar. in summa cap. 22. num. 51. cōtra Host. qui habet, matrimonium metu mortis contractum, & metu quoque mortis consummatum non esse matrimonium validum, quia sic vt consensus in matrimonium non fuit satis liber ad contrahendum, ita neque consensus indirectus per quandam consequentiam resultans ex copula ex eodem metu mortis orta, non est satis liber (licet aliqui Thomistæ cum Soto subtimidè putent oppositum probabile quando voluit à principio coactus postea accedere affectu maritali, quò fornicationis vitaret peccatum) ergo pari ratione comprobatus manet

manet quod consensus tradendi dominium rei, & accipiendi pretium virtute prioris coactionis manens, vt regulariter accidit, dum noua de nouo liberè, & absolutè consentiendi non se offert causa, non est sufficiens ad ratificandum contractum, quia non est satis liber, sed (vt dictum est) est conditionalis, & ex suppositione prioris vis illatæ coexistit. At si noua se offerat causa & sufficiens liberè cõsentiendi contractui prædicto, iam per istum nouum consensum, vel denuo fiet, vel ratificabitur contractus.

IGITVR ad primum argumentum, quoniam iam ex prædictis eius patet solutio, dicimus breuiter, quod licet vi primo coactus ludere, vel contrahere, velit postea lucrari, tamen sicut non consensit in ludum liberè, ita non consentit in leges ludi, vel contractus, nisi conditionato, & coacto quodam consensu virtualiter, & implicitè, qui non satis est ad transferendum dominium, & hoc regulariter, vnde per ipsum non ratificatur contractus, vnde non intendit absolutè lucrari, neque perdere, sed supposito quod cogitur, quasi ad redimẽdam suam vexationem ex suppositione acceptat lucrum, si sibi obuenerit, postquam etiam, si perdere contingeret inuitus erat à se perditum soluturus. Quæ omnia non arguunt consensum liberum. Peccaret autem hic à principio coactè vendens, si ablata coactione: quæ tolleretur, si redderetur sibi res sua, vellet adhuc retinere pretium, non autem peccat retinendo pretium, quandiu per redditionem rei suæ sibi factam, coactio, qua coactus est eam vendere, non aufertur. *Ad 1. arg.*

AD secundum argumentum respondetur, quod extra de Sponsal. & matr. c. ad id ideo mulierem primo coactam per cohabitationem spõtaneam matrimonium coactum ratificasse decernitur, quia secundum glossam, cum suppeteret illi copia fugiendi à domo mariti, noluit fugere, sed tanto tempore cum illo voluit commorari, iudicatur subinde liberè postea consensisse. Secus autem iudicaretur, si statim fugisset, aut reclamasset: at verò contrahere coactus, qui ex venditione, qua cogitur vendere subintendit recipere pretium, illúdque retinere, non ideò videtur liberè in conscientia ratificare venditionem illam, etiam si habeat pretium pro suo contra Garciam, quandiu adhuc vellet reddi sibi rem suam, & restituere pretium, quia tandiu censetur esse inuitus, secus est quando iam sic retinet pretium pro suo quod nollet illud restituere, neque recipere, vel rehabere rem vẽditam, etiã si vltro sibi offerretur, quia tunc signum esset, quod eam venditionem ratificasset, aliàs non. *Ad 2. arg.*

HINC iam patet quid dicendum sit de emente & animum soluendi non habente, quia hic nisi mutet animum, & nouum animum soluendi concipiat: neque rem emptam, neque fructus eius bona conscientia retinere potest. Est enim venditio, & emptio distractio, & contractio rei pro pretio statim soluto, vel facta fide soluendi, quæ quidem fides ficta, & sine animo soluendi non de- *Nota.*

bere esse, quia fides humana ficta non est fides.

Quæst. SIMILITER non est intellectu facile, quid dicendum sit de emente ad creditum, qui tamen credit certò se non fore soluendo, an valida sit emptio, qua rem emit, quia aliquibus videtur fuisse de mente Victoriæ, quòd talis emptio non tenet, sicut neque assecuratio, qua quis cum postea non sit soluendo, si nauis pereat, eam assecurat. Sicut neque acquisitio lucri ex ludo tenet ab eo facta, qui nihil in ludo est potēs perdere: aliquibus autem videtur, quòd sit valida, quia talis potest pro debito incarcerari, & quia veniens ad pinguiorem fortunā à soluendo non excusatur, & quamuis his responderi hic posset, quod ratione delicti, quia cum nō esset futurus soluendo emit, posset carceri mancipari: & ratione damni veniens ad pinguiorem fortunam teneretur restituere: non tamen ex eo quod emptio in conscientia fuisset valida.

Variant Doctores.

Sent. autoris. TAMEN vt has opiniones ad aliquam resolutionē redigamus: dicimus, quòd probabilius apparet, quòd talis emptio fuerit valida præsertim quando res empta fuit res immobilis, vel non ipso vsu consumptibilis, quia licet alias emptor non esset soluendo eā, postea dum eam emit potuit concipere animum eā vendēdi, si tempore solutionis non haberet, vnde solueret, & quia si tunc extaret restituenda esset, vel vendenda, vt eius pretium restitueretur. l. 2. ff. quibus caus. pig. vel hypoth. cont. per argumentum à fortiori. Et idem dicendum est forte quando empta est res vsu consumptibilis ab eo, quem constat non fore soluendo, quia dominium talis rei videtur acquirere, quidquid sit de culpa: quia accipit rem, quam vendendo potest acquirere, vnde posteà soluat. Et quia obligata manet eius persona semper, quod habuerit vnde soluere possit. At de assecuratione nauis & de ludi casibus aliqualis est dispar ratio non conueniens contractui emptionis hic proposito, vt consideranti patebit: de quo postea infra plura dicemus.

An qui iurauit contractui non contraire, possit implorare officium iudicis, & de quadam deceptione an contractus cum alias impotente restituere creditoribus sit validus proponitur regula Soti de aduertendis in emptione si non fuere animaduersa: fructus rei venditæ, quomodo partiendi, aut cui applicandi: & de venditione facta sub conditione tali quænam includantur in ædificijs venditis, vide ibi iuridica dogmata.

Quæst. an qui iurauit non contraire cõtractui possit implorare officium iudicis ad æqualitatem contractus statuendam.

CAPVT LII.

ADHVC quoniam (vt dictum est) deceptio inuolūtariam reddit emptionem, & venditionē, quæritur, an si à principio aliquis contrahentium iureiurando se astrinxit ratione allegatæ deceptionis contractui nō contraire: hoc nihilominus non obstante, possit implorare officiū iudicis ad æqualitatem

litatem in contractu statuendam, vel ad rescindendum contractum. Ad hanc autem quæstioné sic duximus breuiter respondere dicentes primò. ꝙ qui iurauit stare contractui, & non contraire illi ratione deceptionis: si deceptio postea interuenerit in eo ex proposito in conscientia potest petere reductioné contractus ad æqualitatem, vel vt rescindatur casu, quo iure ratione deceptionis est irritus, vel irritandus. Patet hoc quia dolus futurus non potest, neque expressè, neque sub generalitate verborum tacitò renunciari. ff. de pact. l. si vnus. §. illud nulla, & hoc sequuntur communiter DD. Dicitur autem dolus ex proposito, quando scienter, per fraudem, gratiam, seu odium aliquis alterum grauat, & sic iuramentum non valuit. *Dictum 1.*

SECVNDO dicimus, ꝙ si non affuit deceptio in cõtractu ex proposito, & scienter, qui dolus dicitur, si iurauit se non contrauẽturum contractui ratione alicuius interuenientis erroris, nihilominus distinguendum videtur: nam si tantus est error, quod excipit mentem iurantis purà, quia cessante isto errore nullo modo contraxisset, vel se obligasset: tunc non ligat iuramẽtum, & potest contrauenire nulla obstãre absolutione, ita Syluest. iuram. 4. q. 8. & probat, quia quãdo error dat causam pacto, aut contractui, ꝙ tunc cõtingeret, quando aliàs nõ fieret, excluditur voluntas. l. 1. ff. de dol. & iuramentum non obligat vltra intentionem iurantis, de iureiur. c. veniens. Neq; iuramentũ extenditur ad illa, de quibus non est cogitatum eo. quintaualis. Si autem talis non interueniret error, qui tolleret intentionem contrahentis, & iurantis, qui sic iurauit, quia validum videtur esse iuramentum eius, tenetur non contrauenire contractui, & sic limitandum venit cap. 2. de pact, lic. vi. s. ꝙ non procedat, quãdo error dat causam contractui, & hoc procedit in foro cõscientiæ. Nam in foro exteriori an audietur maior si iurauit se non venire contra venditionem, quando postea intelligit se deceptũ vltra medietatem iusti pretij difficultat glossa super cap. cum causa, de empt. & vendi. vbi ait se credere quod non audietur maior, sed benè audietur minor, vide ibi. Nam Panor. in c. cum causa, videtur tenere cõtrarium, qui ait ꝙ qui iurauit non cõtrauenire venditioni alicui, & inuenit se deceptum vltra dimidium, potest petere absolutionem à iuramẽto, & potest agere contra emptorem, & sic poterit audiri. Imo etiam in conscientia censemus hoc documentum Panormitani de absolutione à iuramento prius petenda à prælato obseruandum, esse ad cautelam, quandocunq; in dubio res est an obliget, vel non, antequam agatur contra id quod tali iuramento fuit firmatum. *Dictum 2.*

PORRO quia in disputationem deceptionis interuenientis in venditione, quatenus eam facit inuoluntariam incidimus, non erit abs re & de hac deceptione meminisse, vbi Petrus fingit literas, quibus cõtinetur, quod hoc anno non est oleũ in Alcatiensi prouincia, vel in Alxarauia Hispalensi, & eas proijcit, vt inueniãtur, inuenit autem eas Ioannes, & credens esse verum, omne oleũ, quod ibi reper-

rit, comparat ſperans multum lucrari, tamen multum tandem perdit. Ad hoc igitur dicitur primò contra fraternam charitatem egiſſe Petrum, ſi ſic intendebat decipere Ioannem mercatorem, vel aliùm neqúe vlla ſuppetit ratio excuſandi illum à culpa mortali, verumtamen quia Ioannes leuiter motus eſt propter tales literas ad emendum huiuſmodi oleum,ideò ſibi imputádum venit damnum: non autem tenetur ei id damni quod ſubijt reſtituere Petrus, quia niſi leuis corde fuiſſet ad credendum ſufficiens cauſa damni ſibi data non fuit. Quamuis non damnarem confeſſorem obligantem Petrum ad ſoluendum, vel reſarciendum aliquid Ioanni: pro hac deceptione licet non in integrum, ſed conſiderato ex vna parte, quod Ioannes leuiter voluit decipi, & conſiderato ex alia parte, quod aliqualis cauſa deceptionis data eſt ei,præſertim ſi multum & perſuaſibiles & veriſimiles rationes in illis literis proiectis ex induſtria continebantur. Nam & hoc fundamentum habet in doctrina Soti,qui in 4.ſentent.aſſerit,loquens de puella,quæ ſub ſpecie matrimonij decepta eſt, & violata, ſcilicet quod à ſic decipiente arbitrio boni viri aliqualis compenſatio facienda eſt ei penſato ex vna parte dãno ipſius puellæ,& ex altera parte,quod cenſetur ſua ſponte voluiſſe ſe decipi, quando ex verbis decipientis ipſa facilè poterat deprehendere fallaciam, vel ex bonis coniecturis, ſic & in hoc caſu.

Dictum 1.

Dictum 2. ADDIMVS ſecundò, quòd ſi Paulus inueniat litteras apertas, vel laceratas miſſas Antonio,continentes, quòd in tali loco eſt penutia olei,& quod quærat emere,&c. Si Martinus his lectis feſtinat emere. Antequam emat Antonius nihil malè agit, imò prudenter feciſſe cenſendus eſt. Vnde ad nihil pro hoc facto tenetur,huic ſententiæ ſuffragatur Arch.Flor.

Contractum cũ impotente. ACCEDIT ad receptiones, quæ in contractu venditionis, & emptionis interuenire ſolent, & illa deceptio, quod quis non habens, niſi bona aliena, aut licitè acquiſita obnoxia tamen priorum debitorum reſtitutioni vult emere vſu conſumptibilia:quæ certum eſt ab ipſo conſumenda fore: vnde fit impotens. De hoc igitur ex mente Soti de iuſt.& iur.diximus, quòd venditio facta à tali valida eſt ſecundum ius naturæ,quia per eam pretium recipit,vnde ſoluendo eſſe poſſit:niſi vendat rem in ſe,& in ſpecie alienam, aut niſi fiat in fraudem. Si autem talis emat vſu conſumptibilia præſertim ſuperflua ex pecunia in ſe aliena non habens alias vnde ſoluendo ſit, irritus eſt contractus. Si autem ex licitè acquiſitis obnoxijs tamen reſtitutioni prædicta emat ab ſciente eum impotentem, inde fieri ad creditoribus ſoluendum, irrita quoque eſt talis emptio, & ſibi correlatiua venditio: teneret autem ſecundum Nauarrum ex parte vendentis ignorantis impotentiam, inde ſoluendi creditoribus, inde contrahi,validáque eſſet prædictorum venditio,quia in hoc caſu vltimo,neque ratione rei acceptæ, neque ratione iniuſtæ acceptionis

nis venditor aliquid restituere teneretur, sicut neque etiam teneretur, si aliquid non vsu consumptibile vendidisset.

ITAQVE ad irritandum contractus huiusmodi, secundum Sotum eo conijciendus est oculus, an horum qui creduntur non alia bona possidere, quàm illicitè acquisita, inde ex his contractibus substantia sic minor fiat quàm quæ debitis soluendis sufficiat. *Reg. Soti.*

POSTQVAM de deceptionibus contingentibus in contractu venditionis nonnihil dictum est, superest, & de inaduertentijs, quæ interdum in eo accidunt aliquid adijcere, an quando verbi gratia tam celeriter contrahentes contraxère venditionem, & emptionem, quod nó aduerterunt, neque meminerunt de collectione fructuum, vel de perceptione pensionum, vel reddituum rei venditæ, & emptæ illius anni: tunc fructus, redditus, vel pensiones pro illo anno obueniant venditori, an emptori? Quæstionis autem huius meminit Mercatus de contractibus lib.1.cap.10. fol.42. quam latè disputatam esse asserit inter doctores, sed adhuc intricatam esse ait valde præ multitudine opinionum. *Quæst. de inaduertētijs in vēditione & emptione cōtractu.*

NOS igitur hanc difficultatem perlustrare hic conantes dicimus primò, quòd si in ipso contractu contrahentes meminere & conuenere, cui eorum illius anni redditus, seu pensiones, aut fructus cedere deberent, in conscientia, tunc eorum conuentioni standum est, túncque iuxta legis sanctionem obuenient illi, pro quo cóuentum est. Vnusquisque ergo contrahentium sibi prospiciat, vt iuxta id quod magis, vel minus sibi subtrahitur de pensionibus, vel de fructibus illius anni, pretium magis vel minus minuat, vel augeat, sicque statuetur æqualitas. *Dict. 1.*

SI autem nihil à principio de hoc conuentum est, tunc in hoc casu, quia sine distinctione distinctè resolui nequit quæstio, hanc præmittimus distinctionem, scilicet in duplici sunt differentia possessiones, & iura quæ sic emuntur, quædam quæ quotidie videntur aliquam portiunculam redditus, vel pensionis cuilibet diei anni correspondentem reddere: quemadmodum sunt iura census, & tributa, & locabiles domus, & tandem possessiones omnes illæ, quarum fructus, & redditus non dependent ex temperie, & pluuia cæli videntur esse huiusmodi. *Dictum 2.* *Distinct.*

DE his igitur primò loquendo dicimus, quòd redditus, & pensiones harum rerum, dum hæ res emuntur, & venduntur, & si in ipso contractu de his redditibus, & pensionibus illius anni cui obuenire debeant, nulla facta est mentio: sic diuidi debent, vt omnes redditus contingentes tempori illius anni ante instans consummationis venditionis, & traditionis rei, obueniant primo domino, id est, venditori, & reliqui redditus post hoc instans cadentes, vel cótingentes cedant secundo domino, id est, emptori etiam si præsoluti & prærecuperati fuerint tales redditus, siuè non. Vt verbi gratia, si mense Augusti venundantur ædes, quæ ducentis aureis erant lo- *Fructus quomodo partiendi.*

catæ nulla habita mentione de locationis pensione, tunc centum, & viginti aurei ex eis ducentis contingunt venditori, & reliqui octuaginta tantum obueniunt emptori etiam, si à principio anni venditor eos iam recuperasset, siuè venditor illac vsque nihil recuperasset. Hæc forma partitionis seruanda est. Similiter quoque dicendum est, si emitur prius constitutus census tempore mensis Iunij, vel eodem mense transfertur de vno in alium nulla facta mentione de eius anni pensionibus: sicque transfertur medietas pensionis annualis huius census cedet primo censuario, etiam si quotam tertiam illius annualis pensionis non recepisset. Huius rationem solidam, & euidentem, siquis desideret hæc est. Quoniam res domino suo, si fructifera est, fructus & redditus reddere habet pro tempore, quo eius est: at census siuè iura, siuè domus ab eo tempore sunt emptoris, quo consummatur eorum emptio per dominij traditionem: ergo ex tunc tantum debent fructificare emptori, & fructus, & redditus anteriores erunt venditoris. Dum aliter tempore contractus inter eos non conuenit. Hæc est autem ratio valde legalis. Tunc autem quãtum ad hoc attinet, potest dici venditio, & emptio consummata, quando emptor propriè hæc res mea est, quia tanti eam emi dicere potest.

Ratio.

Fructus rei vendita cui applicandi.

Aliae autem sunt res venales fructiferæ, quarũ fructus anticipatis indigent interdum expẽsis, & in certo tempore anni suos fructus reddunt. Quocirca tunc suo domino præstant emolumentum, cuiusmodi sunt vineæ, olivueta, sata prædia. Nam vineæ Septembris, & Octobris tempore suos reddũt fructus, olivueta tempore hyemis, sata autem tempore Iunij, & Augusti. Quando autem bona hæc certo anni tempore fructificantia venduntur nulla facta mentione de fructibus illius anni, si venditio cõsummata est ante vindemiam, & messium, aut fructuum collectionem: tunc expensæ factæ erũt eius, qui ea beneficiando excoluit: fructus autem eorum ementi solum, vel terram eorum cedent. Si autem intermedio collectionis tempore venditio consummetur, quidquid tunc demessum, vel collectum iam fuerit venditori obueniet, quidquid autẽ fructus in palmitibus, vel in spicis, vel in arboribus nondum collectum manet, ad emptorem pertinet. Idem autem prorsus iudicium est de his possessionibus, quando proprijs sumptibus à domino eas vendenti non subfodiebantur, aut colebantur, sed alijs colonis locabantur, quia si ante collectionem fructuum à domino suo pretio distrahantur, etiam si pensionem locationis illius anni recuperauerit, ad emptorem talis pensio pertinebit: neque enim pensio hæc penditur, nisi pro fructu, scilicet pro herba, vel pro lana, vel pro tritico, &c. Ideò illius debet esse, & ad illum pertinere, cuius fuerit possessio collectionis tempore, quia tunc & pro tunc hæc bona proficiunt, & sua emolumenta præstant. E contrario verò si post messem, vel & collectionem fructuum ea vendiderit: quamuis nihil recuperauerit de pensione à colonis,

colonis, tota pensio illius anni ad venditorem hunc pertinet.

SED quid si, non consummatur venditio: sed signato certo pretio venditor rei fructiferæ cum emptore contrahat conditionaliter, scilicet vendendo ei eam rem ea conditione, & lege, quòd intra certum tempus inuenerit venditor alium emptorem, qui pluris eam velit emere, possit eam illi emptori plus pretij eroganti vendere, an tunc fructus interim percepti à primo emptore, secundo emptori sint restituendi. Ad hanc quæstionem Hugo de Celso in suo repertorio legum verbo venta. vers. 46. allegans legem 40. par. 5. tit. 5. ait seclusa fraude hunc contractum, sic sub ista conditione posse iniri, posséque tunc primum emptorem erogato illo, quod secundus emptor in pretio adauget retinere, sibi rem emptam, alioquin nolentem augere sic pretium teneri eam restituere cum fructibus ex ea collectis. *Quæst. de venditione cõditionali.* *Respons.*

QVAE quidem diffinitio, vt in foro conscientiæ teneat: absitque fraus. Supponendum est: quòd quia ista venditio est conditionalis, non est consummata, ac per consequens sicut absolutè non tribuit dominium rei statim primo emptori: ita neque ei absolutè tribuit statim fructus: quare ratio exigit (vt æqualitas seruetur) vt periculum rei emptæ sic conditionaliter sibi non attineat, sed venditori, & sic in conscientia contractus hic sustineri potest, aliàs non, quia non videtur seruari æqualitas. *Sent. autoris.*

PORRO prædictis quæstionibus affine est, & hoc dubium, scilicet, vtrùm venditis ædibus, vel possessionibus non facta mentione de alijs rebus in eis contentis, censeantur hæ res inclusæ in tali contractu venditionis. Respondetur autem, quia quæstio est iuridica, eam hic in medium producimus, quò etiam iuristis morem geramus: dicimúsque, quòd quando domus, vel possessiones venundantur sic indistinctè, omnes res ad eas pertinentes, vel eis annexæ intra talem venditionem includuntur, cuiusmodi sunt putei, canales, æquæ ductus, cæteræq; res seruitio, & vsui domus attinentes, siuè intra, siuè extra contineantur, insuper & lapides, & lateres, & saxa & ligna ex eadem domo extracta. Si autem hæc fuissent aliunde empta, vel importata in eadémque domo reposita ad ædificationem in eadem venditione non intelliguntur comprehensa. Hortuli autem florum, hidriæq; sub solo domus infossæ, & collocatæ, & tandem res omnes mobiles in eadem domo repositæ ad perpetuo ibi manendum sub eadem venditione intelliguntur contentæ, si nulla facta fuit exceptio. Vasa verò magna lignea ad retinenda vina, cubas Hispanicè nuncupata, vasa quoque terrea ad hos vsus præparata, *tinaias* appellata: quæ sub terra infossa, aut recondita non sunt, aut intra solum fixa intra venditionem domus non continentur. Similiter torcularia, vel molendina pro molendis oleis, vel subterranea cum hidrijs in rure, vel in vinea, vel in oliueto existentia, dum hæc venduntur, nisi exprimatur in contractu in venditione tali non compu *Quæst. an vẽditis ædibus tacitè intelligãtur ædibus contenta.* *Resp.* *Vide iuridica dogmata.* ☞ *Vasa.* *Torcularia.*

computantur. Licet autem fontes intra domum venditam contentæ in eadem venditione videantur comprehensæ: nisi aliud explicetur: tamen pisces ibi enutriti, & nati ad venditorem pertinent: & idem est dicendum, si ibi aliqua sint receptacula animalium *albuheras* Hispanicè dicta, quia hæc ad emptorem domus pertinebunt. Animalia autem, quæ ibi in his mansiunculis, vel receptaculis procreantur venditoris erunt partit. 5. titul. 5. lege 28. & lege 29. & l. 30. & lege 31.

NOTA autem, quòd qui plantauerit arbores, vel vineas in fundo alieno, quem posteà nesciens esse fundum alienum, pretio sibi illum comparauit, vel alio titulo acquisiuit, si dominus possessionis comperto, quòd eas arbores, vel vineas plantaret, plantationi non contradixit, huiusmodi plantator retinere sibi potest terram, cum arboribus, & vineis, ibi consitis, & is à quo fundum comparauit in pœnam duplum domino agri, vel fundi soluere iubetur. l. 1. tit. 4. l. 3. Fori legum.

An deceptus in emptione, vel venditione possit sibi secretò recompensare, & quid de proxeneta vendente pluris rem, quam pretium sibi signatum sit. Animaduertuntur hic confessores. De casu Cordubæ circa recompensationem, & cum plura sunt debita solutum indeterminatè, in quo debito est computandum, & an datum sine expreßione creditori computandum sit in debito de contractibus relatis in alterius arbitrium, & factis cum monasterijs.

CAPVT LIII.

IAM in materia emptionis, vel venditionis, quam satis copiosè pertractabimus veluti recessui canentibus nobis visum est, hic aliquas quæstiunculas directè, vel indirectè ad hanc materiam pertinentes breuiter percurrere. Quare primò quæritur, vtrùm qui deceptum se videt posteà in contractu emptionis, vel venditionis possit via recompensationis aliquid retinere, vel accipere. Respondetur, quòd si deceptum se videt vltra medietatem iusti pretij, & hoc est liquidum, & via iustitiæ id nequit recuperare, haud dubium est quin seruatis alijs cõditionibus iustæ recompensationis possit sibi secretò recompensare. Sed quando deceptio nõ fuit tam exorbitans, vt vltra dimidium iusti pretij processerit, sed infra, tunc magis vrget dubium. Nihilominus dicendum est, quòd si liquidò constiterit de certa quantitate, in qua deceptus est, in ea tantum, sibi secretò recompensare poterit, postquàm via iustitiæ id recuperare non potest, seruatis tamen alijs conditionibus iustæ compensationis, scilicet, vt caueatur scandalum, & quod causa damni hinc alteri non detur, & quod cautela adhibeatur, ne deceptor resipiscens iterùm restituat ex ignorantia recom

Quæst. an qui in venditione deceptus possit sibi aliquid retinere.

Respons.

recompensationis factæ. Sed quia, qui se causantur deceptos sæpè in hoc casu ex proprio affectu falluntur faciliter: & quia sæpè sæpius nequit manifestè constare, vtrùm deceptus fuerit, vel non in pretio iusto, secundum Metinam Complutensem, & F. Antonium Cordubens. tractatu de casibus conscientiæ, quæst. 130. non est regulariter à confessoribus his compensationibus secretis in hoc casu conniuendum, aut consentiendum: sed diligenti examinatione talis compensatio libranda est, & præsertim requiritur sit de liquido, vt in conscientia tolerari debeat, vide Cordubam loco citato, & in eodem tractatu etiam q. 11. *Animaduertentia confessorum.*

DEINDE quæritur, an proxeneta, vel licitator quilibet alius, qui ad vendendum accipit rem certo pretio, sibi signato per dominum, an si pluris contingat illam vendere, possit illud plus, sibi retinere. *Quæst.*

AD hanc autem quæstionem cum Nauarro in Sum. quæstio. 23. num. 97. respondemus primò, quòd qui absolutè nullo signato pretio aliquid ad vendendum accipit iuxta Angelum verbo emptio. §. 23. partem pretij retinere non potest, nisi pro iusto sui laboris stipendio à domino non soluto illud sibi applicaret. Imò si gratis se venditurum promisit, non potest postea ex pretio rei venditæ aliquid pro stipendio accipere: sicut neque qui ex charitate, & gratis voluit alere suppositiitium infantulum, non potest pro eius nutritione aliquid exposcere ab eius parentibus. Arg. cap. non sanè. 14. quæst. 5. si autem proxeneta, qui suscepit illud, vendendum tradit illud contubernali, qui quia rogatus fuit à proxeneta, vt illud venderet, eius vices in vendendo gessit gratis, pretiúmque venditionis proxenetæ contulit: poterit licitè proxeneta inde ex pretio pro stipendio laboris insumpti in vendendo aliquid sibi accipere, ac si ipse illum laborem subiisset, quando gratia ipsius proxenetæ eius contubernalis subiit laborem vendendi, quia in aliis æquiualentibus operibus proxeneta solitus erat id laboris recompensare contubernali huic. *Respons. Dictum 1.*

SICVT secundum Cordubam in tractatu de casibus conscientiæ, quæst. 99. qui gessit negotium alterius, sibi commissum, sine suis expensis, & laboribus, quia verbi gratia, per amicos suos curiales contemplatione illius gratis solicitantes negotium gratis obtinuit, scilicet dispensationem papalem, vel priuilegium regium pro alio, poterit licitè expensas fieri solitas pro hac obtentione expetere, licet ipse ratione supradicta nullas fecerit: quia licet gratis ea obtinuerit per mediatores amicos: sed non sit sine obligatione similem impendendi laborem, & solicitudinem gratis pro amicis cùm se occasio obtulerit. Imò non solum poterit eas expensas petere. Sed etiam si aliàs amicitia sit abrumpenda, vel alia timeantur inconuenientia inde sequenda, poterit pro his sibi recompensare: nisi ille, pro quo ea priuilegia sic obtinuit sic impetranti in aliis officiis, obsequiis, vel beneficiis solueret huiusmodi pro se negotium gestum, ita Metina de rest. q. 3. in duodecima causa, causa liberãte à restitutione, fol. 24. *Casus Corduba.*

& quæstio.11. fol.43. & loquimur hîc in foro conscientiæ, quia in foro iudiciali sæpè compensationi non est locus.

Dictum 2. Sed iam ad punctum quæstionis redeuntes, secundò dicimus, qui pro certo pretio iam sibi præsignato aliquid vendendum accepit,& vendit illud pluris,quàm sit pretium sibi signatum, illud plus nisi excesserit pretium rigorosum retinere sibi poterit,quando expresšè,aut tacitè agitur,vt id sibi retineat, vt cum conuenit nihil ei pro stipendio dandum, & notabiliter non excederet stipendium, & cum hac limitatione hæc sententia intelligitur vera esse. Diximus notanter,nisi excesserit pretium rigorosum, talis enim excessus autore Angelo,vbi supra emptori restituendus est.

Qvando verò non est actum expresšè,vel tacitè,scilicet,quòd illud plus,sibi accipiat talis pro suo stipendio,& munere vendendi, vt cum verbi gratia, quis famulo suo aliàs stipendiato, vel amico gratis id facturo tradit aliquid vendendum certo pretio, vel proxenetæ signato sibi iam stipendio,tunc si pluris illud vẽdat appropriare sibi illud plus nequaquam poterit, & in hoc sensu contraria sententia est vera, quam tenet S. Anton.3. part. titulo 8.capite primo §.4.& Ioannes Tabien. & Ias. in §. actiones.instit. de act. & etiam Maior. in 4. dist. 15. quæst.41. Si autem proxeneta sua industria illud,quod suscepit vendendum pretiosius reddit,cum ad id nulla esset obligatione astrictus, excessum sibi retinere potest, id est, illud plus, in quo id vendidit, quia sua industria pretiosius reddidit, vt Gabriel tradit in 4.dist.quæst.10.artic.3.dubio 4.

Praeterea si proxeneta, vel alius suo iusto stipendio non contentus rei domino significauit inueniri neminem,qui pro illa re plusquàm centum dare velit,acceptáque facultate à domino eam eo pretio diuendendi, eam centum & viginti vendidit retinendo sibi viginti,autore Caietano, verbo proxeneta, peccat cum obligatione restituendi,quia secundum Victoriam sicut & res ita totus valor,& pretium eius,quòd veluti fructus eius est,aut prò ipsamet recomputatur potius,totum est domini.

Quæst. Deinde quæritur,vt iuristis aliquid hic concedamus: an aliquis emptor,qui pro duabus possessionibus, quas seorsum diuersis temporibus ab eodem vẽditore emit mansit debitor,si soluerit posteà aliquid venditori non exprimendo pro quo debito id soluat, an pro debito vnius possessionis,aut alterius, pro quonam debito illa

Responsio. pars solutionis computanda venit? Respondetur posse creditorem eam partem solutam computare in partem solutionis debiti illius, quod statim signauerit dicendo se pro illo illam recipere:nisi debitor antequàm ab eodem loco discedat id contradicat,nam si id contradixerit debitor,id quod soluit sibi reddendum est, aut indebito à se signato venit computandum. Si autem debitor aliquid soluit,& dum soluit non signauit pro quo debito soluit,neque creditor,dum eam solutionem recepit,id signauit:tunc si debitum aliquod eorum

fuerit

fuerit magis aggrauatum, vel priuilegiatum, pro solutione eius computabitur, aliàs si debita æqualia fuerint, diuidetur per omnia ea debita, quæ debitor recognouerit, super quibus lis mota non fuerit, neque contentio. l. 10. & l. 8. titulo 20. Fori.

11 AT vt omnia affinia dubia exhauriamus, quæritur quid si emptor ad creditum, qui debitor est pretij, aut si quiuis alterius debiti debitor suo creditori, cui debitor erat aliquid dederit in solutionem debiti computandum sit à suo creditore. Respondetur ergo, quòd aliter iudicandum est stando in foro exteriori, & aliter in foro conscientiæ. Nam in foro exteriori, dum aliud non fuit expressum, aut præsumptiones probabiles non extiterint in contrarium, in cõpensationem debiti censetur dedisse. Et pro hoc facit l. 15. tit. 6. lib. 3. Fori vbi stabilitur, quòd si quis institutus fuerit hæres per suum debitorem in totum: si adierit, acceptaueritque hæreditatem in totum, amittit sibi à testatore debitum, etsi in parte institutus sit hæres, pro ea parte agnoscendo, & acceptando hæreditatem censendus est debitum amittere, quia præsumit ius in recompensationem debiti, tũc illum hæredem instituisse. Si tamen debitor suum creditorem non eo animo, scilicet compensandi creditori debitum hæreditate, vel legato relicto hæredem, vel legatarium reliquit, quod tunc præsumitur: quando creditor hic legatarius, vel hæres relictus cognatus erat testatoris, & illius erat futurus hæres solus, aut cum aliis: tunc quia non præsumitur indebiti compensationem creditorem instituisse hæredem, aut legatarium, potest creditor hîc & suum seorsum recuperasse debitum, & postea cum aliis sibi cohęredibus reliquum bonorum diuidere potest. *Quæstio de emptore ad creditum.* *Responsio.* *In fo. ext.*

LOQVENDO autem in foro conscientiæ, quando debitor suo creditori gratis, & liberaliter aliquid donauit, nihil meminendo de debito, quod ei debebat, etiam si in tali habituali dispositione tantum dispositus, quod si meminisset, non gratis: sed pro debito, & in solutionem eius dedisset, illud donasset secundum Fratrem Martinum de Ledesma in 4. sententiarum adhuc obnoxius ad debitum in conscientia soluendum manet, quia illud sic donatum, non computatur in solutionem debiti. Secùs autem esset, etsi non actualiter habuit intentionem compensandi debitum, per id à se suo creditori datum (quia actualiter non aduertit ei debitum se debere) si habuit tunc intentionem saltem virtualem, quia antea in animo suo debitor hic sic statuerat intra se dicens, si aliquid creditori dedero, volo in recompensationem debiti dare, quia tunc in solutionem debiti computabitur, quia in hoc casu habet verum sententia Baltanasij in sua Summula quæ aliàs non habet verum, nisi in foro exteriori. Sicut etiam, qui tantum intuitu deuotionis, & per viam operis supererogationis audiuit missam die festiuo de præcepto, ignorans esse diem de præcepto audiendi missam, secundum eundem Fratrem Martinum de Ledesma intra eundem diem (si aduertit hoc, etsi sup- *In foro conscientia.* *Ignoranter audiens missam die de præcepto.*

petit copia) tenetur aliam audire missam ad adimplendum præceptum, neque enim per illam primam missam ex deuotione tantum auditam adimpleuit præceptum, quæ quidem sententia Ledesmæ non leue fundamentum habet in doctrina S.Thomæ 1.2.q.100.art. 9.vbi ait, quòd actus virtutis, qui cadit sub præcepto, præsertim quatenus attinet ad legem diuinam sciēter,& ex electione fieri debet. Nam quod facit aliquis ignorans per accidens facit, quam tamen Ledesmæ sententiam sic libuit limitare, sicut illam Baltanasij limitabimus, vt intelligatur esse vera, scilicet, quòd tenetur audire aliam missam causa implendi præceptum, nisi antea sic intentionem habuisset, quod per quancumque missam auditā (si occurreret præceptum de audienda missa à se in animaduersum, vel ignoratū) vellet,& intenderet illud implere: quia tunc virtute istius intentionis præcedentis, per illam missam auditam ex deuotione, etiam impleret præceptum, quia tunc ex intentione virtuali adimpleret illud saluo aliorum meliori,& sanioti iudicio.

Quæstio an valet contractus emptionis collatus in alterius arbitrium.

PRAETEREA iam quasi postremā manum huic materiæ adhibentes gratia iuristarum adjicimus perquirere cum Syluestro, verbo, contractus, quæstio. vltima, vtrùm valeat contractus emptionis, vel venditionis collatus in alterius arbitrium? Respondetur autem ex mente eius breuiter dicendo, quod non: si persona in cuius arbitrium committitur est incerta. l. si merces. ff. loc. nisi in casu quando similiter fuit commissum in arbitrium boni viri, quia tunc intelligitur in arbitrium iudicis. l. vir bonus. ff. iudic. sol. Si autem persona cui committitur certa sit, siuè substantialia, siuè accidentalia ei cōmittantur valet contractus, si ille voluerit arbitrari. l. seruum filij. §. eum qui. ff. de leg. 1.

Resp.

QVAERITVR insuper, vtrùm emens modico redditus à ciuitate angustiata bello,& demum facta pace lucratur decem pro vno, sit iniustus, vel vsurarius. At dicimus, quòd ratione dubij, cui sic emēs se exposuit, non videtur fuisse iniustus, aut vsurarius, sicque tenet Hostiensis,& Archid. quos sequitur Syluester vsura 2. quæstio. 3. argum. l. cum hæreditate,& l. sequen. ff. de hæred. vel act. vend. consulunt tamen, vt inde largas faciat eleemosynas.

Respons.

TANDEM quæritur quid de isto casu venditionis, vbi vendit quis bladum alteri dandum tempore messis pro viginti, cum tamen secundum æstimationem communem sit valiturum quindecim solum: sed deinde venit caritas,& penuria, & emptor illud vendit pro viginti quinque. Quæritur, vtrùm primus vēditor teneatur emptori in aliquo, & videtur, quòd non, quia ille emptor non est passus damnum, sed lucratus est, nihilominus tamen. Respondetur Syluester verbo vsura 2. quæst. 9. secutus Asten. post Mo. Quod teneatur ei de quinque, siuè sit propter rationem Asten. quia inquit, si emptor non fuit damnificatus fuit per euentum rei, id est, penuriæ bladi, siuè sit propter rationem Syluestri, quæ verior est, scilicet, quia fuit

Quæstio.

Respons.

emptor

emptor in quinque damnificatus, quia emit pluris, quàm valeret in termino secundum æstimationom boni viri, ex parte tamen istius venditoris, inquit Syluester, quòd licet iniustitiam dignam restitutione videat, sed vsuram non videt.

QVAERITVR vltimò, an sit contractus emptionis licitus quãdo aliqui dant monasterio, vel Ecclesiæ certam quantitatem pecuniæ vt ab eis accipiant certas possessiones tenendas toto tempore vitæ ipsorum, ità quòd post mortem ipsorum redeant ad Ecclesias? *Quæst.*
Respondetur autem, quòd licet. Ray. & Gof. hunc contractum iudicant esse vsurarium: eo quòd homines multum sperarent viuere, & sic amplius percipere de prouentibus, quàm esset pecunia data, & sic sola spe contraherent vsuram. Nihilominus tamen Richar. in 2. quodl. q. 2. quem refert, & sequitur Sum. Ang. dicit esse licitũ cõtractum modò seruetur æqualitas iuris naturalis. Et probatur ratione Hostiensis tenentis esse licitum, quem sequitur summa Rosella. quia est contractus emptionis ratione incertitudinis æqualitatem seruans C. eo l. 2. sed nos (nisi fallimur) contractum hunc ad contractum conductionis fructuum illius possessionis per totam vitam pretio anticipato datæ pecuniæ reducimus, quia ista pecunia (vt supponimus) nunquam est redhibenda in vita, sed neque post mortem est ab eius hæredibus reddentibus prædictam possessionem monasterio, vel Ecclesiæ repetenda, quare benè concludit Syluest. verbo, vsura, 2. quæst. 13. non posse hic esse mutuum, neque vsuram, postquàm dans pecuniam non potest eam quouis tempore repetere. *Respons.*

SED quid de illo casu, quem loco suprà allegato, refert Sylu. scilicet, vbi aliqui dant centum monasterio recepturi in vita sua annuatim sexdecim hoc pacto, quòd monasterium ad libitum possit reddere centum, & liberari ab annua solutione, & ob hoc monasterium obligat bona sua. Respõdetur autem circa hoc versari opinionus duas. Prima est Laurent. de ridol. damnantis hunc contractum, propterea quòd hic in hoc cõtractu redditus non constituitur in re, neque in eo ad rem habetur respectus: sed ad personam, licet bona monasterij obligentur. Vnde non est venditio iuris: sed pecuniæ inuendibilis, imò (inquit) verius est contractus innominatus, do, vt facias, in quo videtur interuenire fraus maximè attenta maximi lucri quantitate, & pacto de concessa facultate monasterio redimendi pensionem istam annualem illorum sexdecim restituendo centum. Syluester autem cõtractum hunc ab vsura excusat, propterea quòd in eo non interuenit mutuum, neque enim dans illa centum monasterio, illa vsquam repetere potest: est ergo vt ipse sentit contractus hic emptio iuris singulis annis sexdecim exigendi continens iniustitiam, quia celebrata est pretio iniusto. *Quæst.* *Respons.* *Variant doctores.*

NOS autem dicimus contractum hunc reduci ad censum personalem postquàm non est institutus in aliqua hypotheca speciali & reali. Quare post proprium motum Pij quinti damnantis census *Sent. auto.*

personales, non videtur tolerandus propter autoritatem tanti Pontificis, & rationes in materias de censibus allegandas, at Garcia in materia de censibus censum vitalitium personalem non prohiberi, putat per extrauagantem Pij V. quod an ita sit postea suo loco examinabitur: nam prædictus contractus census personalis vitalicius videtur. Putamus autem omnes casus materiæ venditionis hic retulisse. Ex quibus si aliqui in forma desunt, possint elucidari: explicit ergo materia de emptione & venditione. Deo gratias.

De censu, quid sit, & de censu consignatiuo & reseruatiuo, & distinguitur consignatiuus in realem & personalem: & an licitè ematur census personalis latè disputatur, quia variant doctores. De tribus difficultatibus hic occurrentibus scilicet census personalis, an sit iure natura prohibitus, secundò an extantibus extrauagantibus sit permittendus: tertiò, vtrum census vitalitius personalis possit esse. Vbi notatur quod res emitur, dum ius plenum eius emitur de neruo disputationis. De differentia obligationum in contractibus, & quod possessio census non est propriè pignus, & de tribus contractibus implicatis in censu redimibili, vide hic curiosa & iuridica.

CAP. LIIII.

De censibus.

NON abs re post copiosam de materia emptionis, & venditionis disputationem, de materia censuum agere aggredimur. Reducitur enim (vt communis animi conceptio est) contractus census ad contractum emptionis & venditionis. At verò quoniam contractus hic in republica valde vsu receptus est, hanc materiam pressiùs discutiendam suscipimus.

Quid sit census & eius acceptio varia.

IGITVR (vt more scientifico à diffinitione nominis auspicemur) census à censendo deriuatur, nam (vt habetur l. forma. ff. de censibus) facultates ciuium recensebantur, vt pro sua quisque facultate tributum penderet. Hinc secundò deinde originem duxit, vt peculiariter tributum significet, quod pro capite soluitur, quod tunc in vsu euenit: dum princeps decernit capita personarum ad catalogi numerum reduci, quatenus quàm latè pateat eius imperium habeat perspectum. De hoc autem Christus Dominus rogitatus est, an liceret cēsum dari Cæsari. Huius rei gratiā superbiæ notatus Dauid pœnas luit, quippe qui populum numerauit vt 2. Reg. 24. traditur. Tertiò autem census facultas, & substantia vniuscuiusque dicitur, & patrimonij æstimatio: Nunc autem nomen census in ea significatione vsurpamus, vt nihil aliud, quàm pensionem, quam quis super bonis, aut persona constituit significet, aut (prout malunt alij) accipitur hic, vt significet ius percipiendi pensionem, siuè in fructibus, siuè in pecunia, vel in re vtilitatem allatura.

PRAETEREA, notatu opus est, censum bifariam constitui, vno modo,

modo, vt ſit reſeruatiuus, alio modo, vt ſit conſignatiuus. Reſeruatiuus autem eſt, quando quis rem ſuam alteri confert reſeruato ſibi iure quotannis recipiendi partem aliquam: cuius meminit lex fin. C. de rer. permut. Vbi quiſque permittitur mille alteri donare cum reſeruatione, ſibi facta annui, ſeu menſtrui cenſus. De huiuſmodi quoque cenſu meminit gloſſ. ſup. cap. conſtitutus de relig. domib. vbi optimè explicat differentiam inter cenſum hunc & emphiteuſim: Diſcrimen nanque eſt, quia cum quis in emphiteuſim confert alteri prædium ſuum: quia hic non transfertur dominium directum, ſed tantum vtile, etſi non ſoluitur penſio, prędium, redit ad ipſum directum dominium. At verò quando quis alteri ſua bona dat, ſub cenſuali penſione, quia rei dominium tranſmittit in alterum, quantocumque tempore ſit in mora ſoluendi penſionem ius prædij non amittit: debet tamen penſionem. Hunc autem reſeruatiuum cenſum non eſſe multum in vſu tradit Sotus de iuſtit. & iur. lib. 6. quæſt. 5. artic. vbi agit de cenſibus. Mercatus autem de contractibus lib. 2. c. 15. fol. 127. aſſerit hoc genus cenſus reſeruatiui valde eſſe vſu receptum inter eccleſiaſticos, ſæpè enim vſu euenit canonicatum, vel præſtimoniale beneficium, vel ſimilem prębendā in alium reſignari cum retentione, qua reſignans retinet ſibi ius recipiendi aliquotam penſionem ex fructibus, quæ quidem conſuetudo adeò inoleuit, vt rarò quis ſolitus ſit beneficium ſine retentione alicuius penſionis reſignare, ſed quia diſputatio hæc ad materiam de Symonia potius pertinet, ad illum locum eam remittendam ducimus. Conſignatiuus autem cenſus eſt dum quis retentis ſuis bonis, eorumque vſu conſignat alteri certam penſionem, quam obligatur ſingulis menſibus, aut annis ſoluere.

Cēſus conſignatiuus & reſeruatiuus.

Reſeruatiuus.

1 A D H Æ C Conradus hunc conſignatiuum cenſum multifariam diuidit de contractib. quæſt. 71. Nam ex parte fundamenti in quo conſtituitur, diuiditur in realem, vt pote qui in rem conſtituitur, & in perſonalem quippe qui conſtituitur in perſonam. At etiā ex parte rei, quæ recipitur, alius cenſus eſt fructuarius, dū fructus terræ recipiuntur, vel alij: alter verò eſt pecuniarius, vt cum pecunia recipitur. Pecuniarius autem iſte cenſus eſt, qui magis in vſu verſatur: deinde alter eſt certus, putà cum taxati ſunt fructus, ſeu pecunia: & alter incertus, dū non diffinitur niſi quota, putà vt tertia pars, vel alia fructuū cenſuario pēdatur. Mox alter eſt cēſus perpetuus, & alter eſt tēporalis: itē alter eſt pro certo annorū tēpore, & alter pro incerto, puta pro tota vita, qui vitalitius ſolet appellari. Ac tandem alius eſt redimibilis, atque alter irredimibilis de quorum ſingulis hic agitādæ ſunt quæ occurrerint difficultates.

Diuiſio cenſus.

P O R R O quoniam potiſſima diuiſio, qua diuiditur cenſus conſignatiuus eſt illa, qua in cenſum perſonalem, & cenſum realem ſecatur, ideò ab ea inchoandum nobis eſt. At quamuis diſputationem à cenſu reali doctores exordiri aſſueuerint, nos tamen hic à cen-

Cenſus realis & perſonalis.

su personali consultò sumendum principium duximus, hac potissimè ducti ratione, quod sicut in naturalibus prius est ordine steriles, & non tam salubres herbas extirpasse, quàm salutares, & proficuas inserere, ita & hic satius erit prius ea fundamenta parum stabilia, quibus census personalis ab aliquibus firmatur, radicitus cōuellere, vt post hoc, quàm sint fundamenta solida ea, quibus Martinus V. Extrauaganti, Regimini, de empt. & vend. & Calixtus III. capit. 2. Regimini, eod. tit. & Pius. V. Extrag. cum onus, censum realem redimibilem stabilierunt, innotescat.

QVAERITVR ergo an iniustè quisque emere possit personalem censum, non supra aliquam specialem hypothecā, in quo fundetur constitutum: sed supra personam. At verò, quoniam Cōradus de contract. quæstio. 74. & quæst. 75. & Sotus lib. 6. de iust. & iur. quæst. 5. artic. 1. tenent partem affirmatiuam, quam suo iudicio rationibus satis firmis se putant probare, eorum argumenta, vt præmittamus oportet.

Argum. 1. PRIMO autem sic arguitur, potest persona se gratis obligare ad menstruam, vel annuam pecuniæ solutionem gratuito alteri conferens ius eam petendi etiam, si tale ius conferens bonis temporalibus careat: nam idem ius sæpè socer genero confert suam tantum personam obligans, ergò poterit ius idem alteri vendere.

ET confirmatur, quia si non liceret ius exigendi censualem pensionem constitutum supra solam personam alteri vendere, esset propter mutuum implicitum, scilicet, quia emptor censeretur pretium mutuare, sed re vera non mutuat, postquàm non retinet ius repetendi illud, sed illo emit ius illud quod habet rationem mercis, ergo licet illud vendere.

Argum. 2. SECVNDO arguitur, potest aliquis se obstringere ad persoluendum quotannis metcenario aliquotam pecuniæ partem pro operis suis, sed ista obligatio est pecunia æstimabilis, ergo poterit vendi, cum enim Medicis, chirurgis, barbitonsoribus, aduocatis, iuristis quotannis certa salaria consignata sint pro obligatione, qua tenentur ad sua exhibenda ministeria, cur non poterit supra personā suam aliquam pensionem quotannis consignate aliquis pro pretio pecuniario, sibi anticipatè soluto, sicut pro prædictis ministerijs consignare potuit: quæ quidem cōsignatio & obligatio fundata esset super personam, & non super bona.

Argum. 3. TERTIO arguitur, potest census personalis principis lege constitui, vt patet 2. Nehemiæ 10. vbi Hebræi statuerunt super se tertiam partem sicli, seu annuum censum personalem, qua ratione in aliquibus ecclesijs vsu receptum est exigi decimas personales cap. Apostolicę, de decimis, potest subinde tum ex facultatibus, tū etiam in recognitionem dominij censum exigere annualem, imò ratione delicti reus ad annuum tributum persoluendum cogi potest: quare ergo non poterit sua sponte quisque tale ius super se vendere.

QVARTO

QVARTO arguitur, quia integrum ius vnicuique ineſt obligationem ſuarum operarum diuendendi, neque enim prohibitũ eſt aliquo iure alicui obligationem ſuper ſe inducere corporalia ſeruitia præſtandi per annum: quid ergo vetat ne pari iure valeat, ſibi imponere obligationem perſoluendi perſonalem cenſum. *Argu. 4.*

ET confirmatur, quia cum homo ſua ſponte ſe poſſit in ſeruitutem obligare, imò & filium ſuum in neceſſitate poſſit pretio diſtrahere, eúmque etiam ſupra mancipium ſuũ, ſicut ſuper reliquas poſſeſſiones poſſit conſtituere cenſum, quid ergo prohibet, vt ſuprà perſonam ſuam licitè nequeat diuendere pecuniarium ius.

QVINTO arguitur, quia quicumque realis cenſus habet annexam perſonalem obligationem: ergo ipſis etiam pereuntibus rebus obligatio ipſa permanet in perſona, quæ ex forma contractus (vt patet) ait ſe & ſua bona obligare, neque enim res dicuntur obligari, niſi metaphoricè, ſed dominus qui in iudicio cogitur, ipſe eſt, qui propriè obligatur: ergo res cẽſui obligatæ ſunt inſtar pignoris, quod tradit dominus principaliter ſe obligans: ſed (vt cauetur l. ſeruo. C. de pign.) diſparente pignore, non ideò creditori extinguitur exigendi debitum ius: ergo adhuc pereuntibus rebus perſeuerat cenſus perſonalis, quòd ſi perſeuerat ſine rebus obligatis, quare non concedemus à principio potuiſſe inſtitui, ſine rebus hypothecæ locum habentibus. *Argum. 5.*

ET prætereà ſextò arguitur, quia ſi ad conſtitutionem cenſus requirerentur bona realia ſuper quæ fundaretur cenſus, id ideò eſſet: quia ipſa bona realia, aut eorum fructus pretio, quo emitur cenſus, emerentur: ſed iſta per contractum cenſus, neque vendũtur, neque emuntur: quia illorum bonorum in emptorem cenſus non transfertur dominium, cum apud venditorem cenſus maneant, & ea diuendere poſſit, ſed neque eorum bonorum, & poſſeſſionum fructus vẽduntur, quia ſi pereunt venditori cenſus pereunt, non emptori, qui ſiuè pereant, ſiuè non ſuam recuperaturus eſt annualem pecuniariam penſionem: ergo cum non ipſa, neque eorum fructus emantur: ſed ius exigendi penſionem: ſequitur, quòd cenſus, ſine ipſis bonis realibus, & fructiferis fundantibus cenſum poſſit inſtitui: qui quidem cenſus eſt perſonalis. *Argum. 6.*

PROPTER hæc argumenta Sotus inter modernos amplexatus eſt affirmatiuam partem, quam diximus tenuiſſe Conradum loco citato, hãc etiam ait Nauarrus cõmentario reſolutorio de vſuris. nu. 90. tenuiſſe Molineum de Gomer. nu. 22. qui commendans ſuũ Philippum Melanthon omni commendatione indignum, & vituperio dignum, opinionem negatiuam cõmunem ſuperſtitioſam eſſe aſſerit. At verò tenet negatiuam Ioannes de Lignano ſup. cap. in ciuitate de vſur. & Abb. in diſpu. 5. & Summa Angelica verbo vſu. & S. Ant. in 2. par. tit. 1. c. 8. §. 10. imo & Siluestrum in hanc partem negatiuam magis inclinare verbo vſura 2. §. 12. fatetur Sotus loco ſuprà allega- *Variant doctores.*

co, vt ipse ait ibi Syluester, quod dum census statuitur super domum, quæ non locatur nisi quinque, non potest census constitui maior. Hanc tenuere Innoc. Host. Io. Andr. Anchar. Ant. Card. Panor. Ioan. de Anania in vna parte in c. in ciuitate de vsu. Panor. in disputatio. 5. col. penul. Summa angelica verbo, vsu. §. 78. Bartolomeus Cassaneus in catalogo par. 12. consider. 99. Laurẽtius de Rodul. in c. consuluit. de vsu. 2. parte. q. 12. & tandem Nauarrus cõmmẽto supradicto eam mordicitus defendens asserit esse opinionem quasi omnium. At vero Garcia libro de cõtract. part. 2. c. 4. pag. 103. nititur eos ad cõcordiam reducere, dicens opinionem affirmatiuam Soti tenere verum solum in censu vitalitio, & negatiuam Nauarri, & communem habere locum, & tenere verum in censu redimibili.

Difficultates tres. TRIA ergo hic difficultatum genera (ni fallor) in quibus parũm distinctè processere, præsertim iuris vtriusque doctores antiqui, sunt hic suo ordine discutienda. Primum est verum census
1. personalis iure naturali sit prohibitus vt iniustus, aut vsurarius. Secun-
2. dum autem est, vtrum extantibus prædictis diffinitionibus Martini. V. & Calixt. III. & Pij. V. de creatione censuum, in conscientia, vel in foro exteriori permittendum sit, censum personalem 1. supra me-
3. ram personam, posse creari. Tertium autẽ est, vtrum vitalitius census suprà personam solam possit tam de iure naturali, quàm de iure positiuo canonico, aut ciuili constitui.

Quæstio. Sent. Med. CIRCA primum difficultatis punctum non me latet Metinam Salmanticensem in sua instruct. conf. §. 26. de censibus fol. 147. insinuare censum personalem constitutum supra personam, & nõ supra certam rem fructiferam, non esse de iure naturali neque diuino prohibitum, quia inquit omnes conditiones, quæ ponuntur ad iustificandum censum redimibilem excepta vltima, scilicet, quod libertas insit venditori non redimendi illud nisi velit, non sunt de iure naturali, aut diuino requisitæ, sed solùm de iure positiuo talem obligationem secum afferunt, vt si quis emendo censum eas preterierit, & mortaliter delinquat, & nullius momenti, & effectus contractum conficiat, cùm autem vna conditio, & prima (vt ipse refert ibi) sit quòd census creetur super ædibus, vel vineis. vel prædiis, vel super re immobili, & non super personam, palàm colligitur ex ipsius verbis, ipsum sensisse censum personalem non esse iure naturali prohibitum. Idem tenent apertè, qui partem tuentur affirmatiuam. Verumtamen, quia eos non tam ad mentem extrauagantium prædictarum & præsertim Pij quinti, neque tam ad mentem Sancti Thomæ, vt colligitur ex eius doctrina, & principiis videntur loqui, ideò statuenda videtur primæ difficultatis discissiua conclusio.

Conclu. 1. EST autem conclusio non parùm probabilis, scilicet, quòd omnis census personalis supra nullam certam rem fructiferam: sed supra solam personam fundatus, vbi verisimiliter certa spes est, quòd pensiones soluendæ non solùm adæquabunt: sed notabiliter excedent

dent principale pretium pro eo à principio solutum est iure naturæ prohibitus: & præ se fert speciem vsuræ. Hæc autem conclusio multipliciter probatur. Sed primò ex authoritate Martini, & Calixti Pontificum, qui vt effugerent vsuram, de qua tales contractus census poterant notari alias, solùm reales census supra rebus immobilibus fructiferis institutos, cum cæteris conditionibus iuridicos, & licitos esse declararunt. Probat. 1.

SECVNDO probatur ex authoritate Pij V. qui in extrauaganti, cum onus. Data Romæ anno 1564. 14. kal. Febr. Declarans suorum antecessorum mentem, scilicet Martini V. & Calix. III. ait innumeros celebratos fuisse, & indies celebrari census cõtractus, qui nedum non continentur intra limites à suis antecessoribus Martino, & Calixto eisdem contractibus statutos, verumetiam, quòd deterius est (inquit) contrariis omnino pactionibus, legum etiam diuinarum cõtemptum præ se ferunt. Si ergo contrariæ pactiones ad eas, quas Martini, & Calixti præfixerunt in creatione census (Pio V. sic hîc declarante) legum etiam diuinarum manifestum contemptum præ se ferunt: & inter eas est pactio, qua paciscitur emptor census, vt eum vendens statuat illud supra suam personam, & non super rebus immobilibus, & fructiferis. Sequitur, quòd census personalis, quippe qui legum etiam diuinarum manifestum præ se fert cõtemptum lege diuina, id est, naturali, quæ sic etiam dicitur, quia est ab autore Deo sic prohibitus. 2.

TERTIO iam probatur, quod nostra conclusio sit de mente D. Thom. quia vt docet ipse 2. 2. quæst. 78. articul. 1. vendere vsum rei vsu consumptibilis, vt puta vini, pecuniæ, tritici est manifestè iniustum, & vsurarium, sed census personalis constituitur super vsu pecuniæ seorsum, quam tradit emptor census, neque enim (vt concedit Sotus) emptor census personalis emit possessionem, aut fructus, sed neque personam hominis liberi constituentis supra se censum, ergo relinquitur, quòd pro vsu suæ pecuniæ, quam venditori census tradit velit interesse quasi eius vsum pro illis pensionibus sibi dandis quotannis vendendo, & anticipatè dando illam pecuniam cum spe certa recuperandi illam, & aliquid amplius, si redimatur census; vel si non redimatur per totam vitam cum spe certa recuperandi illam in pensionibus per tot annos persoluendis, quæ simul sumptè adæquent summam pretij ante datam, & aliquid amplius, quod quis non videat esse vsuram. 3.

ET quarto probatur argumento, etiam ipsius Soti quod validius contra se vrgere ait, quod contendit soluere, sed tamen (vt demonstrabimus) eius solutio vim argumenti non eneruat, si ego tibi mille porrigerem aureos, teque grauarem vt de eius vsu quotannis certum mihi quidpiam solueres, vsurá cõmitterem eò quod vsum pecuniæ seorsum venderem iuxta Doctrinam D. Tho. n. e. sed sic fit in census personalis impositione, ergo [illegible] vsura nõ vacat. 4.

Neque prima, neque secunda solutio Soti ad hoc argumentum vllius est momenti.

Solutiones Soti redarguuntur.

NAM soluit primò negando constituere censum super vsum pecuniæ esse vsuram, nisi saluo capitali fiat cum obligatione restituendi pretium, nam tunc esset mutuum, sed nos dicimus arguendo ad hominem quod cum est certa spes vt regulariter contingit, & ita supponimus quod redimendus sit census, & sic per redemptionem census sit emptor census suum capitale, & aliquid amplius, scilicet, pensiones illuc vsque perceptas recuperaturus, vel si nolit venditor illud redimere, tot pensiones sit recuperaturus, quæ exuperent capitale pretij, sit virtualiter cum obligatione restituendi pretium, & aliquid amplius, quia hoc totum recuperaturus est in annualibus pensionibus, ergo est mutuum implicitum ibi contra Sotum. Neque fit (vt ipse putat) sine obligatione restituendi pretium, quia restituitur paulatim in pensionibus, quod tantundem est, dum non interuenit aliqua vera emptio, ac si restitueretur in se ipso: neque enim obstat rationi mutui, quod restituatur successiuè, & per partes. At verò quoniam Sotus forte timuit ne solutio hæc omnibus satisfaceret, sicut re vera non satisfacit, recurrit ad secundam: & ne concedat esse mutuum, negat talem emptorem census personalis vendere vsum pecuniæ quā tradit in pretium, sed potius inquit tali pretio emit ius petendi recipiendíque à persona talem pensionem, quæ quidem solutio Soti dupliciter impugnatur, & expugnatur primò, quia in hoc censu personali qui emit ius, quotannis exigendi quotam pecuniæ, emit re vera ipsam pecuniam, vt statim apertè probabimus, sed pecunia non est vendibilis secundum Aristot. 5. Polit. capit. 6. quia inuenta est vt sit pretium rerum, non vt ipsa vendatur: ergo si pecunia non est vendibilis, ergo neque emibilis, ac per consequens ius exigendi pecuniæ quotam per se sumptum sine adminiculo, & fundamento alterius contractus, vel rei quæ ematur, vel vendatur non est vendibile, sicut neque ipsa pecunia vendibilis est, si autem probauerimus, quod qui ius exigendi pecuniam emit, ipsam pecuniam emat, iam totum negotium confectum erit contra Sotum, quod tamen probare in promptu est, & facile, quia sicut qui emit ius recipiendi possessionem vt suam, ipsam principaliter possessionem dicitur emere, sicut quando ego librum vendo siuè ille sit præsens, vel absens, quod principaliter ego vendo, & alter emit non est ius illum librum possidendi, sed ipse liber, & possessio eius (vt propria) est quæ principaliter emitur. Nam & ad hoc spectat ius illum possidendi, & acquirendi vt via ad terminum. Sic omnino in præsentiarum ius exigendi, & recipiendi quotannis aliquotam partem pecuniæ pro pretio præsoluto, non est quod principaliter emitur, sed potius annuatim recuperanda pecunia census: quia ad pecuniam hanc censualem quotannis vendicandam ordinatur hoc ius tanquam ad finem, quare iuxta regulam dialecticorum, propter quod

Res emitur dum ius eius emitur.

quod vnumquodque tale & illud magis, si istud ius exigendi quotannis aliquotam partem pecuniæ propter ipsam pecuniam emitur, pecunia est, quæ principalius emitur, & sic patet quod si ipsa pecunia non est vendibilis, ergo neque ipsum ius eam exigendi per se sumptum.

At si contra hoc instet aliquis, quod simul, & semel potest quis emere iura recuperandi debita pecuniaria vt passim fit, dum venduntur chirographa debitorum: ergo secundum regulam dialecticorum magis venditur pecunia debita: ergo pecunia est vendibilis, & etiam ius eam exigendi. *Obiectio.*

Respondetur, quòd D. Thomas 2.2. quæst. 78. art. 1. non negat, quod sicut vinum & triticum, & cætera vsu consumptibilia possunt propriè vendi vnò simplici pretio, & non accipiendo duplex pretium, vnum pro ipsis & aliud pro vsu ipsorũ: ita non possit pecunia non quidem propriè vendi, sed dari pro alia pecunia non computando valorem ipsius, & valorem vsus eius seorsum: sicut ~~vsu euenit~~ in censu personali, vbi certa est spes, quòd magis (licet annuatim per multos annos) sit recipiendum quam capitale datum, quia in hoc casu non propriè, neque impropriè venditur, sed mutuatur. At vbi ius ad pecuniam debitam (quamuis venditur impropriè) emitur, datur quantum valet ipsa pecunia debita considerata cum periculo eam recuperandi, aut sine illo, & vltra hunc valorem pecuniæ debitæ, quando sic sicut per chirographum venditur, nihil vltra accipitur pro vsu ipsius: sicut accipitur in personali cẽsu, quando cum supradicta spe certa, & verisimili emitur. Itaque quando dicimus, quod pecunia, & per consequens ius ad illam non est propriè, neque impropriè aliquid vendibile: intelligitur sic vt per illam lucrum prætendatur, quia censeretur accipi pro eius vsu quod est vsura, sicut contingit in censu personali, vbi talis spes lucri moraliter, & verisimiliter est certa ob prædictas rationes. *Satisfactio.*

Quinto arguitur, quia secundum Diuum Thom. 2.2. quæst. 78. artic. 3. pecunia non habet vsumfructum, sicut neque cætera alia quorum vsus est eorum consumptio, sicut vinum, & triticum: ergo non potest fructificare per se, nisi exposita negotiationi substando periculo eam exponentis. At verò dum pro censu personali quotannis recuperando traditur, non exponitur negotiationi cum periculo exponentis, quia illius periculum subit censuarius, sicut pecuniæ mutuatæ periculum subit mutuatarius: ergo vsura est, inde velle referre fructum lucri, sicut contendit accipere, qui cum certa spe accipiendi plus in pensionibus, censum personalem alteri imponit: neque hoc alicuius solutionis subterfugium habet, nisi dicatur, vel quod ratione periculi, quia census personalis, vt potè non fundatus in hypotheca speciali periculosus est recuperatu, possit plus in pensionibus annuis recuperari, quod est reincidere in opinionẽ Metinæ Complutensis ab omnibus explosam, qui asseruit ratione *Probat. 5.*

recuperandi posse licitè mutuatorem, vel venditorem ad creditum plus aliquid exigere, vel coarctantur fautores census personalis ad hoc argumentum dicere, quòd est emptio iuris talis contractus, quod abunde supra impugnabimus.

6 PRAETEREA adhuc etiam sexto arguimus probando, quod si in cēsu isto personali sit emptio iuris quod illa sit nomine ten' emtio, & potiùs sit mutuatio vsuraria: quia qui emit possessiones, & animalia ab eis, qui illis carent eaque istis fictis venditoribus pro annuis pensionibus locat, est vsurarius (vt communiter asseritur & tradit Angelus verbo vsura 1.§.7. Maior in 4. distinct.15.9.46. & Sylu.verbo vsura 2.q.6. Non autem esset vsurarius si licitè posset emere ius recipiendi illas annuas pensiones non subsistentibus prædictis possessionibus, & animalibus, quia censeretur contrahere velle eo modo, quo magis licitè potest, at si iste non existentibus prædictis possessionibus, & animalibus licet intendat emere ius illas pensiones annuas recipiendi, nihilominus est vsurarius, ergo similiter vsurarius, qui nullis existentibus bonis immobilibus, & fructiferis, in quibus fundetur census, super solam personam alterius pecunia data, imponens ius ab eo recipiendi annuales pensiones, eas recipit, aut verisimiliter eas recepturus est per tot annos ita vt exuperent capitale quod à principio dedit.

Argu. efficax. ADEO autem argumentum hoc est efficax, vt nulla contra illud fit tergiuersatio, nisi sola hæc, quæ tamen (vt patet) nihil valet, scilicet, quod sit differentia inter vtrumque casum, quia scilicet, qui emit boues fictos, vel animalia ficta, & ea locat interim venditori, pro annuis pensionibus, in annuis pensionibus recipit aliquod interesse præter pretium, quod pro illis à principio dedit, & propterea est vsura, sed in censu personali licet recipiat pensiones annuas, tamen dat pretium nullatenus sibi restituendum. Sed dicimus quod hæc differentia est nulla, & in hoc stat totus neruus disputationis, quia *Neruus disputationis.* cum census personalis creatur cum certa, & verisimili spe, moraliter loquēdo, vt regulariter contingit, aut multoties contingere potest, quòd recuperauit emptor census personalis tot annuas pensiones, quæ non solùm adæquent, sed etiam superent capitale à se datum, non datur capitale pretium, vt non restituendum, quia restituendum venit in pensionibus, tandem adæquantibus ipsum, & etiam excedentibus, si simul post acceptionem earum considerentur, quod est mutuum cum lucro, vbi pecunia per se sumpta & mutuata fructificat, quod non contingit in censu reali fūdato in re fructifera, vbi (vt ostēdemus) interuenit aliqua implicita, saltē vēditio & emp. realis, quæ ius tribuit ad percipiēdos fructus, & annuales pēsiones etiā excedentes summam pretij dati. Neque enim obstat, quod ex re empta, id est, ex possessione plures colligantur fructus, & pluris valentes per tot annos, quàm valuerit pretium pro ea datum.

OMITTO autem, & alias probationes, quas cumulare hic possem,

sem,ne prolixitatis arguar,& quia efficaciores sunt,quæ hic sunt allatæ. Quia tamen canonistæ probationes Nauarri magni faciunt,sicut & cætera documenta eius & meritò, ideò sub breuitate fuit animus eas hic perstringere. Quia primò allegat in reprobationem census personalis, quod in nulla republica Christiana, neque etiam in Romana tam politica saltem,postquàm Christiana effecta est, fuerit vsu receptus. Secundò,quia iure sancitum est,ne homo liber detur in pignus, aut imponatur super eum ius reale in cap.2. de pign.l.ob æs alienum.C.de actio. & oblig. & l.2. C. quæ res pigno. obliga. Tertiò, quia imponere census super personas est reuerti ad duritiem antiquam,& barbarorum. Quartò, quia quamuis rationes assertorum census personalis aliquid probarent:non tamen præsumptionem vsurariam,& fraudulentam, scilicet ad palliandum vsuras, qua iste contractus apud homines male audit,sufficienter tollerent. Nam ad tollendam præsumptionem vsuræ, quam conceperant aliqui aduersus census redimibiles,& reales,opus fuit summorum Pōtificum declaratione,& approbatione. Quintò quia opinio defensorum,census personalis obstruit ianuam petentibus gratuitum mutuum , quia respondebitur eis, si indigetis accipite super personas vestras pendendi censum onus. Sextò, quia aperit ianuā ad palliandas infinitas vsuras,si sine pœna sub tali prætextu possent pecuniam ad censum personalem dare. Septimò sternit viam ad maiores vsuras exigendas,quàm humanæ leges permittebant,quia sub prætextu,quod census constitutus super personam præsertim industriæ expertem,& indigentem,est parùm securus, emptores eius exigerent vnum pro 6.vel pro septem. Octauò , quia occasionem præbet magna debita contrahendi passim, quia sic innumeri susciperent super se hæc onera censuum ad luxum,& pompam inde ad tempus sustentandum, quæ omnes rationes Nauarri inconuenientia , quæ dimanant ex censibus personalibus probant,sed per rationes nostras nos eorum prauitatem vsurariam reteximus,quare iam reliquum est, vt ad argumenta contraria Soti,& Conradi in principio allata respondeamus.

Prob.Na. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8.

Ad primum argumentum concedimus quod gratis,& titulo promissionis,& donationis gratuitæ, imò etiam ratione obligationis, quam socer inducit super generum sustentandi onera matrimonij, possit quis se obligare ad annuam pensionem,quia hinc nullum resultat mutuum virtuale cum lucro. At vero negatur consequentia si loquamur de cēsu personali, quia cùm est cum verisimili spe recipiendi tot pensiones annuas,quæ excedant capitale,vel cum certa spe quod erit hoc,vel redimetur,iam inde(vt efficaciter demonstratum est)resultat mutuum cum lucro,quod est vsura. *Ad 1.arg.*

Ad secundum autem argumentum conceditur antecedens,quod possit quis consignare supra personam suam obligationem soluendi annua salaria medicis , patronis mercenariis , quia hoc nihil aliud *Ad 2.arg.*

est

est, quàm contractu reali, & licito conductionis, eorum annuales operas, quas locant annualibus pensionibus conducere, quod nihil implicat mutui cum lucro ex aliqua contrahentiũ parte. At verò negatur consequentia, quia in censu personali cum prædictá spe instituto, licet non ex parte accipientis capitale, bene tamen ex parte dantis illud pro pensionibus excedentibus tandem capitale, resultat mutuum cum lucro, quia nullus est ibi realis contractus licitus, saltem implicitus, qui illum lucrum pariat, sed pecunia ipsa (quod monstruosum est) solum illud parit.

Ad 3. arg. AD tertium argumentum concedimus antecedens, quod tam princeps, quàm ecclesia potuit iusta ex causa tributa exigere personalia, quia hic nullus immiscetur contractus implicitè continens mutuum cum lucro, quia illa tributa siuè pro sustentatione reipublicæ, aut ecclesiæ exigerentur, aut pro sustentatione suorum ministrorum, vbi nihil iniustitiæ hic immiscetur. At verò negatur consequentia, quia in censu personali, dum creans censum pro consignatis sibi quotannis pensionibus soluit pretium virtualiter, seu implicitè sub nomine emptionis mutuat à principio illud pretium redhibendum tandem in pensionibus illud excedentibus verisimiliter: quare mutuat illud cum spe verisimili lucri.

Ad 4. arg. AD quartum argumentum concedo antecedens, quòd potest quis super se inducere obligationem corporalia seruitia præstandi tam gratis se obligando per promissionem gratuitam, quàm etiam per contractum licitum, & onerosum: negatur tamen consequentia ista, scilicet, quod pari ratione imponere possit sibi obligationẽ soluendi personalem censum, taliter, quod valida sit talis obligatio ex natura talis contractus, id est impositionis cẽsus personalis, quia cum illa stante verisimili prædicta spe instituitur, ex natura sua est mutuatio cum lucro. At licitè aliquis validè potest alia via sua obligare bona: sed non via mutui potest validè obligare se ad vsuram soluẽdam, quia hanc obligationem excludit natura contractus mutui qui ex natura sua debet esse gratuitus, præter quàm, quòd secundò adijcimus, scilicet, quod sicut vsurario mutuatarius ratione mutui nunquam vellet soluere vsuras, sic neque iste super cuius personá creatur census personalis pro pretio sibi dato, quod re vera est mutuum palliatum, ratione istius mutui palliati vellet soluere, neque obligare se ad soluendum vsuram excedentium pensionum: si gratis vellet sibi mutuare personalis census impositor.

Ad 5. arg. AD quintum argumentum respondetur, quod census realis habet annexam obligationem personalem non absolutè, neque in omne tempus, sed quamdiu durat hypotheca specialis, id est, possessio supra quam fundatus est census, vt Pius quintus in sua Extrauaganti declarat, vbi ait quòd, re in totum, vel pro parte perempta: aut infructuosa in totum vel pro parte effecta, pro rata, vel in totum census realis debet extingui. Vnde negatur consequentia, quòd ipsis posses-

possessionibus super quas fundatur census personalis pereuntibus obligatio personalis illum soluendi perseueret, quia id iniquum esset, sicut iniquitate non careret, si quis ex re à se empta, & venditori locata post interemptionem rei vellet pensiones locationis accipere, & ad id quod in argumento assumitur, scilicet, quòd res non propriè obligantur: sed dominus principaliter est, qui obligatur, & quod res se habent ad instar pignoris in hoc contractu census realis negatur, quia in hoc hallucinatus est Sotus, quia inter contractus reales, & personales, hæc est differentia, quia in personalibus principaliter obligatur persona, & secundario eius bona ratione & obligatione personæ. E contrario autem in realibus accidit, in quibus res ipsæ principaliter obligantur, & persona secundario ratione rerum, quod euidenter patet in censu fundato super domum, quia si iste esset personalis contractus, si per venditionis contractum in alium dominum migraret domus, adhuc persona obnoxia maneret. Hoc autem non ita vsu euenit, sed potius cum domu ipsa transit obligatio soluendi censum in emptorem: quia transit cum suo onere, & venditor illius manet liber. Igitur census non est contractus personalis, sed realis, & idcircò in ipso non manet obligata principaliter persona, & quod ibi assumitur. Secundò, scilicet, quod res obligatæ in censu reali se habeant ad instar pignoris distinguitur, quia si Sotus loquitur de bonis super quibus census situatur, licet iuristæ ea bona vocent hypothecam specialem: tamen propriè non se habent ad instar pignoris, quia vel ipsa bona sunt, quæ emuntur secundum aliquos contra Sotum, vel sunt principaliter obligata, quia vt principaliter obligentur, sat est, quòd eorum fructus principaliter maneant obligati pro pensionibus, vt ipsa dicantur principaliter obligari. Si autem loquatur Sotus de alijs bonis minus principaliter obligatis in hoc contractu, concedimus se habere ad instar pignoris, & quando ex hac concessione, & ex l. seruo. C. de pignoribus dictante, quòd disparente pignore non extinguitur ius persoluendi debitum: inferre vult Sotus, quòd in censibus realibus, extinctis possessionibus etiam adhuc ad persoluendum debitum manet obligata persona, negatur illatio, quia lex illa, sicut etiã lex pignus. C. de pignor. actione loquuntur, de pignoribus secundario annexis contractibus personalibus, & non loquuntur de pignoribus secundario annexis contractibus realibus, nisi in casu, quo res principaliter obligata, in qua principaliter fundatur ipse contractus realis maneret. Nam si ipsa maneret etiam pereuntibus alijs pignoribus, ius exigendi debitum non extingueretur. Secus est, si ipsa perit, vt si obligo, & impignoro bona mea ad soluendas pensiones domus mihi locatæ, si ipsa domus inundatione fluminis pereat, etiam manentibus bonis alijs impignoratis, tibi de pensionibus deinceps soluendis non tenebor.

Differentia obligationum in contractibus.

Possessio census non est pignus propriè.

Ad sextum & vltimum argumentum respondemus interim, id *Ad 6. arg.*

quod explicatius sumus postea dicturi, quod dupliciter circa hoc autumant doctores: nam aliqui eorum sentiunt in contractu census realis emi possessionem ipsam, supra quam fundatur census ab emptore census, rursúsque ab eo locari eidem venditori pro annuis pensionibus, sicque negamus, quod si pereat nō pereat ementi censum, quia extincta illa extinguitur, & perit illi census. Neque obstat, quod possessio illa empta maneat apud venditorem census, quia manet apud illum virtute prædicti locationis contractus, quo sibi locatur possessio prius empta cum pacto de retrouendendo. Neque obstat, quod ipse venditor census apud quem manet locata potest eam vendere: quia ista locatio, & conductio possessionis (quia est quidam contractus emphiteuticus) præbet facultatem venditori census, vt tanquam dominus vtilis possessionis subiectæ censui possit eam alteri cum eodem onere diuendere. At secundum alios doctores in hoc cōtractu census realis, & redimibilis implicantur tres contractus: primus contractus est emptionis fructus possessionis: secundus, redemptio qua pensione pecuniaria annuali venditor census redimit hunc fructum: tertius est contractus sortium, quo sortiuntur, vt siuè abundantiores fructus, siuè tenuiores possessio ferat, recompensando fertilitatem quorundam annorum cum sterilitate aliorum, venditor census moderatam pensionem annuam, & pecuniariam soluat, quod illicitum nequaquam est. Nam si periculum fructuum hic apud primò eos vendentem manet, id est, apud venditorem census, id est, virtute contractus redemptionis ibi impliciti, quo eos venditor census redimit pensionibus pecuniarijs quas pro fructibus se obligat quotannis soluere, sed hoc postea latius explicabitur.

Variant Doctores.

Tres contractus in censu.

An extantibus tribus his extrauagantibus Martini, Calixti & Pij V. census personalis in vtroque foro sit permutendus: de censu vitalitio & perpetuo, & an de censu temporario possit lucrum expeti curiosius examinatur, quia variant doctores proponitur distinctio. Exemplificatur census vitalitius, de quo quæritur, an iure aliquo sit prohibitus: qui licere dicitur quatenus contractui sortium innititur, & dum est redimibilis an maiori, vel minori redimi possit, emptio ad vitam de se non esse mala dicitur.

CAPVT LV.

IAm postquam primam expediuimus difficultatem, superest nunc secundam, & tertiam explicare, & quidem secunda, quæ proponit, vtrùm extantibus illis tribus extrauagantibus de creatione census Martini V. & Calixti III. & Pij V. in conscientia, vel in foro exteriori permittendum sit censum personalem, id est, supra meram personam posse creari, iam satis

Quæst. de censu personali.

satis illucidata manet ex præcedenti quæstione, vbi abundè commonstrauimus censum personalem, qui cum certa moraliter spe creatur recipiendi plus in pensionibus quàm sit pretium à principio pro eo datum esse implicitum mutuum, cum lucro. *Responsio.*

Ex quo sequitur iure naturæ esse prohibitum, ac propterea in vtroque foro nusquam esse tolerandum. At secundò dicimus, quod etiam stando in iure positiuo, extantibus illis tribus extrauagantibus, & præsertim vltima Pij V. etiam in conscientia census personalis quamuis sit constitutus super personam industriosam, & frugiferam, quia persona non est bonum fructiferum ex sua natura sed ex sola industria, & voluntate libera contra Metinam Compluten. non est tolerandus, quia Metina in sua instruct. loco citato. §. 26. de censibus fol. 147. qui videtur tenere censum personalem non esse prohibitum iure naturali, asserit nihilominus istam conditionem, scilicet, quod census statuatur supra rem fructiferam, & non supra personam sicut & alias quatuor, quas ibi adnumerat, quia sunt de iure positiuo ita obligare, vt contraueniens mortaliter delinquat, & contractus irritus fiat, & nullius effectus. Idémque confirmat Nauarrus commento de vsuris num. 93. dicens, quòd licet constituere censum supra personam non esset prohibitum iure naturali, aut diuino, tamen quia lex humana iusta illud vetat, non esset permittendum sic creare super personas tantum censum. *Illatio.*

PORRO tertia difficultas de censu vitalitio personali, id est, cõstituto supra solam personam proponebat, vtrum iure naturali, aut iure canonico, aut ciuili sit prohibitus taliter vt nulla ratione possit sic constitui. At videtur quod sit prohibitus iure naturali, quia videtur fieri, & institui cum certa spe accipiendi plus in pensionibus, quàm sit capitale, quia aliàs stultus videretur, qui sine tali spe contraheret. *Argu. 1.*

SECVNDO arguitur, in isto contractu non seruatur æqualitas aliquando, ergo tunc saltem erit iure naturæ prohibitus. Antecedens patet, quia aliquando licitè tribuit aliquis alteri mille aureos ea conditione, vt durante vita eos dantis, danti rependat datarius viginti aureos, vel viginti quinque: & tamen hic non seruatur proportio inter sortem principalem, & pensionem. Item quia aliquando (vt quotidie fieri videre est) confert bona sua aliquis monasterio eo pacto, vt dum superstes fuerit in vita, à monasterio alatur. Quæ quidem bona, quia interdum valde superexcedentia sunt, vtpote continentia plura millia aureorum, nullam proportionem æqualitatis seruant, cum pensione alimentorum annuatim reddenda per totam vitam: ergo non seruatur æqualitas. *Argu. 2.*

ITEM tertiò arguitur in isto contractu vitalitio fundato super personam pecunia sortis principalis in pretium data per se, & in nulla re fundata lucrum parit in pensionibus, & in pensionibus aliquãdo excedentibus summam sortis principalis à principio: pro tali *Argu. 3.*

censu datæ: ergo tunc, quia est implicitum mutuum cum lucro, erit contractus prohibitus iure naturali.

Arg in cotra. In contrarium, quia dicitur de hoc contractu, quod sit in aliquibus partibus communiter approbatus, & multum in vsu receptus, vt ait Garcia 2. part. de contractibus, cap. 5. pag. 156.

Igitvr antequam quæstionem hanc dissoluamus, ne in æquiuoco laboremus, nonnulla præuia fundamenta præiaciamus oportet. Primò autem præmittenda est distinctio hæc, scilicet, quòd census hic vitalitius, qui ideò dicitur talis, quia suaptè natura temporarius est ad differentiam alterius census, cui è contra ex sua natura non repugnat esse perpetuum: hic (inquam) census dupliciter solet institui; vno modo, dum cum certo prædiffinitóque tempore instituitur, vt cum alicui conferuntur centum aurei eo pacto, vt per decennium quotannis, decem aureorum pēsionem persoluat: sed quia ex hoc censu potius paratur dispendium, quàm lucrum, non est in vsu. Aliter autem temporarius hic census, & qui propriè dicitur vitalitius solet creari per certum tempus verùm indeterminatum, vt cum per vitam vnius, vel multorum creatur duraturus.

Census vitalitius & perpetuus.

Quæst. in cēsu temporali an possit aliquid experi vltra principale. His suppositis, de primo censu temporario cum tempore certo, & determinato tempore instituto indagandum est nobis, an aliquid lucri vltra capitale possit experi: nam sine spe lucri cum frustra crearetur, vsu nusquam reciperetur, vtpotè inutilis, & frustraneus. At quidem in hac quæstione non satis conueniunt doctores:

Variant Doctores. qui de ea meminêre. Nam Richardus, quæstione octaua, concedit posse emi temporalem pecuniariúmque censum certi temporis minori pretio, quàm sit pensionum summa, vt nonaginta aureis possunt (inquit) emi decem in censum vsque ad decennium, quod tamen moderatur post dicendo, hoc licere ratione lucri cessantis, quando emptor mallet non emere, quàm emere, sed rogatu venditoris emit. Parti quoque huic affirmatiuæ accedere videtur Nauarrus commento de vsur. nu. 78. vbi ait, quod si pro pensione decem aureorum per annum, pro quindecim annis conferantur centum aurei, licet suspicionis notam hoc præseferat, nihilominus, si arbitrio bonorum virorum precium sit iustum, licita erit talis emptio, neque præsumptioni subiacet, quod facta fuerit ad palliandum vsuras. In cuius gratiam citat Conradum de contract. quæst. 79. & 80. Metina quoque in sua instruct. §. 26. de censibus huic sententiæ affirmatiuæ videtur applaudere, licet limitatius loquatur dicens, scilicet, quod pro octo millibus dipondiorum datis non potest dans expetere duo millia dipondiorum quotannis vsque ad octo tantum annos: licere tamen ait, si in fine octo annorum, mille dipondia vltra octo millia accepta, in annualibus pensionibus tantum reportaret, & hoc licere ait in recompensam illius obligationis, quam subit recuperandi suas pecunias minutatim, quia obligatio hæc vendibilis est æstimabilísque pecunia: Garcia autem loco citato 2. part. de contract.

Sent. Nauar. & Metin. & Garc.

contract.5. pag.155. ait doctrinam prædictam Metinæ non sibi displicere. Sotus autem de iust. & iur. lib.6.quæst.5.artic.2. contrarium tenet. *Sent.Soti.*

IGITVR pro resolutione quæstionis distinguendum est, nam huiusmodi temporalis census certi,& determinati temporis, id est, solutionis pensionum tantum per decennium potest dupliciter institui: primò supra solam personam, qua ratione eum inter personales census computamus : alio modo potest creari supra possessionem decennio duraturam tantum, his suppositis respondetur ad quæstionem per conclusiones. *Distinct.*

PRIMA conclusio, si census iste temporarius certi, & determinati temporis, scilicet, per decennium constituatur supra personam principaliter, licet secundariò obligentur alia bona, quando summa in pensionibus per decennium recuperanda exuperat pretium à principio datum, vt quando datis modo nonaginta aureis aliquis emit decem aureos quotannis per decennium sibi reddendos, illicitus ex se est contractus si nihil aliud attendatur. Hæc est contra Conradum loco vbi suprà, & contra Metinam Complutensem, q. antepenultima de censibus dicentem in rigore hunc contractum non esse damnandum. Hæc autem conclusio est Soti vbi suprà de iust.& iur. lib.6.quæst.5.artic.2.fugit magistri F. Ioannis à Peña in suis scriptis, probatur autem euidenti ratione, quia si quis ius petendi in pecunia centum emit, nonaginta statim datis in pretium, si illa centum in nullo versantur dubio:(hoc enim supponimus, videlicet, quod neque timeantur expensæ, neque labores, neque vllum existat periculum) citra dubium fatendum est esse mutuum cum lucro, ergo ex se talis contractus est illicitus. *Conclus.1.* *Probatio.*

CONFIRMAT autem Sotus hanc conclusionẽ exemplo, quia si nonaginta nũc aliquis daret cum obligatione, vt post decennium redhiberentur illi simul centum liquida, esset vsura, ergo etiam est vsura dare nunc nonaginta cum obligatione, quotannis per decennium soluantur decem, quia in fine decennij resultat recuperata (licet annuatim) summa centum. Nam quid refert (inquit Sotus) ad vitandam vsuram, quod illa centum soluantur per partes quotannis, vel simul in fine decennij. *Confirma.*

SECVNDA conclusio, loquendo de censu temporali certi, & determinati temporis personali, id est, constituto principaliter supra personam,& non supra certam rem fructiferam immobilem, vt videtur loqui Metina Salmanticensis,& Cõradus,& Metina Complutensis, licet eorum opinionem limitatam cum limitatione Metinæ in sua instructione, scilicet, quod solum dans octo millia pro mille, quotannis per octo annos recuperandis, pro obligatione recuperandi illa octo millia per partes possit modicum vltra, id est, vnum mille vltra accipere, non ausim damnare, sed neque affirmare audeo in foro conscientiæ, aut exteriori. *Conclu.2.*

Ratio. QVIA pari ratione probaretur, quod si quis daret duo millia aureorum per decennium quotannis redhibenda in pensionibus, & vltra in fine decennij vellet accipere ducentos aureos, quia redhiberet illa duo millia aureorum per partes, nihil illicitum committeret, at iste certè notam vsurariam incurreret, insuper, & male audiret apud omnes, verum tamen loquendo proportionaliter ex ratione, & exemplo Metinæ sequitur, & hoc licere, quod tamen valde offenderet tum probos, & timoratos viros, tum etiam ipsos prælatos, & iudices, qui in foro exteriori esse hunc contractum census realis approbati per iura negarent, sed contractum vsurarium esse iudicarent, in quo mutuata essent duo millia pro duobus millibus, & ducentis tandem rehabendis completè in fine decennij.

Confirm. DEINDE confirmatur, quia ex hac opinione Metinæ ansa daretur contra sanctiones extrauagantium Martini, Calixti, & præsertim Pij V. in ponendi census personalis, dum impositores allegarent se vltra sortem recuperatam in pensionibus, aliam velle accipere propter obligationem, qua à principio se obligarunt capitale à principio datum recuperare per partes. *Ratio.* Sequeretur etiam ex opinione Metinæ, quod ille qui habens in arca centum aureos, ex quibus pro suo victu quolibet mense anni insumpturus esset decem, posset cum aliquo sic conuenire, accipe hos centum aureos quos ego reseruabam pro meo annuali victu, & pro eis quolibet mense istius anni mihi solues decem, & pro obligatione recuperandi hos centum aureos per partes, quia vendibilis, & æstimabilis pretio est, dabis mihi vltra quatuor aut quinque aureos, aut sex. Profecto rari essent, aut nulli, qui hoc nisi valde egerrimè concederent, imo omnes refugerent concedere.

Admonitio. PROFLIGEMVS ergo à foro conscientiæ illas opiniones, quæ occasionem possunt subministrare vsu vsuris. Nam ratio Metinæ nõ tanti momenti est, vt non sufficienter soluatur, si dicamus, quod in hoc contractu, quia implicitum est mutuum, talis obligatio recuperandi capitale per partes non est æstimabilis pretio, sicut neque in mutuo, quia gratuitus contractus est, non licet vendere, neque æstimare pretio obligationem qua se mutuator obligat ad non recuperandum mutuatam sortem pecuniæ, nisi post decennium, ita nõ licet æstimare pretio, aut vendere obligationem recuperandi capitale per partes. Quia hoc reduceretur ad maiorem, vel minorem dilationem temporis, quæ quidem dilatio temporis, scilicet, quòd paulatim soluatur capitale gratis concedenda est, sicut & ipsum mutuum, aut certè si illam non vult gratis subire obligationem consequentem ad tale mutuum, non det mutuum.

Conclus. 3. TERTIA conclusio, si quis capitale valens nonaginta aureos imponeret supra fructus vineæ, vel domus percipiendos per decennium, aut si his nonaginta aureis possessionem emeret decennio duraturam, quæ singulis annis prolatura esset fructus decem aureorum,

rum, tunc si sic in dubio se exponeret minus, vel magis quàm capitale valet percipiendi, si euentus prosperè succedat, plusquàm capitale valuit percipere licitè posset. Hæc autem cõclusio est Soti vbi supra, & fratris Magistri Ioannis à Peña, & credo in hoc sensu Nauarrus loco citato, licet non se explicet: eam approbat licet citet Conradum, quia aliàs Nauarrus census constitutos super personam tantum abhorret, & damnat. Patet autem conclusio, quia hic cum fructus sint in dubio verè cognoscitur emptionis ratio, quæ non ideo vitiosa ostenditur esse quod fructus tractu temporis superaturi sint pretium, & quia cum iste census sit realis fundatus supra possessionem fructiferam, quia ibi non obligatur persona pereuntibus fructibus, vel quia esto fructus non pereant, tamen quia possunt esse sicut vberiores: ita etiam tenuiores, quam capitale pro eis datum anticipatè, nulla videtur committi iniustitia, si fortuna fauente plus percipiat in fructibus, quàm sit pretium ante datum, quando æquali se exposuit aleæ.

TANDEM de vltimo pũcto difficultatis, id est, de censu vitalitio durante per vitam constituto super personam, an iure naturali, aut canonico, aut ciuili sit prohibitus relinquitur hic differendum. Antequàm quæstionem absoluamus, naturam istius contractus prius rimari, & speculari oportet, & quomodo celebretur. Celebratur autem contractus hic sic, dat aliquis alteri centum aureos nusquam à se redhibendos obligatione astringendo eum, vt superstite vita alicuius aliquotam pensionem, sibi rependat quotannis, istius autem census venditor ad præstandam securitatem de pensionibus quotannis fideliter à se soluendis bona sua sub hac obligatione submittit. Quia ergo (vt statim dicturi sumus) contractus hic sortium contractui innititur, quia emptor illius exponit se vtrique sorti, scilicet, lucrandi, & percipiendi pensiones tandem excedentes capitale datum, si multum diuturna fuerit vita, aut perdendi si citò præcepta fuerit vita supra quam constituitur, ideò summè cauendum est in hoc contractu (in hoc enim sita est principaliter rectitudo eius) vt taliter contrahatur, quod arbitrio prudentium seruetur talis proportio inter sortem principalem, & pensiones percipiendas, vt vterque contrahentium æquali aleæ, & sorti perdendi, & lucrandi subdatur. *Quæst.* *Censũs vitalitÿ exemplũ.*

2 QVANTVM attinet ad naturam huius contractus omissis opinionibus dicentium esse mutuum, quod certe non est, quia sors data non repetitur, & dicentium esse emptionem iuris exigendi pensionẽ pecuniariam, quod merito ante reiecimus loquendo in censu personali, tandem esse contractum innominatum explicatum per do, vt des, potissimè innixum in contractu sortium dicimus, nam hic non est perfecta cambitio, quia hic æqualitas requisita inter pecunias cambiatas non exigitur, sed neque est locatio vbi aliquid accipitur pro vsu rei non ipso vsu consumptibilis, neque verò est emptio, *Censũs vitalitius non est mutuum.*

ptio, quia pecunia propriè neque emitur, neque venditur.

Cvm autem hic quatuor concurrant, id est, sors principalis data: secunda, pensiones persoluendæ: tertia vita ipsa in cuius duratione tantum sunt pensiones soluendæ: quarta bona hypothecata, & obligata ad pensiones soluendas tantum, non autem hypothecata principaliter, vt sub quibus fundetur vitalitius census, quia sic principaliter non fundatur nisi supra personam, quippe quæ hic principaliter obligatur, quantum ad primum, & secundum, id est, quantum ad sortem, & pensiones dicitur, quod possunt esse pecuniariæ, vel æquiualentes pecunijs, vt cum quis sua bona tribuit monasterio, vt sibi per vitam suam à monasterio alimenta subministrentur: vbi tam sors, quæ nunquam redhibenda est, quàm pensiones alimentorum res sunt non pecunia his suppositis.

Conclus.1. Sit prima conclusio, iste contractus vitalitij census personalis ex se non est iure naturali prohibitus, si ita contrahatur, quod vterque contrahentium æquali sorti se exponat recipiendi, & soluendi magis, vel minus, quàm sit capitale pro censu datum. Hæc autem conclusio est contra D. Antoninum 2. part. tit. 1. cap. 8. §. 10. & contra Laurentium de Ridol. & contra Phili. Decium præsumentem eum esse vsurarium de commer. quæst. 68. Hanc Garcia loco vbi supra, ait esse communiter approbatam. Hanc quoque emptionem census vitalitij communiter approbari secundum Innocen. & communem cap. in ciuitate, & secundum Panor. in disput. ratio. quinta ait Nauarrus comment. de vsur. num. 78. sed vereor censum vitalitium, qui cõmuniter approbatur non esse hunc personalem, de quo in hac conclusione loquimur, sed esse realem fundatum super specialem hypothecam realem.

Prob. Sed nihilominus probatur nostra conclusio, quia contractus hic non propriè in emptione alicuius realis consistit, vt debeat fundari in re, neq; consistit in mutuo implicito cum verisimili spe redhibendi capitale cum lucro in pensionibus certò moraliter excessuris tandem capitale recipiendis, ratione cuius contractum personalis census cum hac certa spe initum reprobabimus, sed potissimè consistit in contractu sortium, in quo contrahentes se exponunt æquali sorti, iacturæ & lucri, qui contractus sortium iure naturæ non est prohibitus, quippe qui ex se est licitus, licet secundum Syluest. vsura. 2. quæst. 12. dicto 5. ratione alicuius circunstantiæ, scilicet optandi mortem emptoris possit accidere, vt non sit tutus hic vitalitius, & sortibus principaliter innitens census personalis. Sed quia an sit prohibitus iure positiuo canonico, aut ciuili restat declarandum.

Conclus.2. Statvitvr secunda conclusio, census vitalitij personales: qui instituuntur communiter de facto, sunt iniusti, & præsumptionem præseferunt vsuræ eo modo, quo celebrantur. Hæc autem conclusio est Garciæ loco citato, quoad primam partem de contract. 2. part.

par. ca. 5. pag. 165. quam probat, quia pensiones sunt à Deo excedentes communiter, vt contrahentes æquali aleæ perdendi & lucrandi nequeant manere subiecti. Est etenim commune huius vitalitij census pretium currens vnum pro septem, vel tria pro viginti & vno, vbi certè communiter prædicta proportio capitalis dati cum pensionibus percipiendis, & cum duratione vitæ maiori, vel minori, secundum naturalem cursum supra quam census imponitur non seruatur, quare non potest non esse contractus iniustus, & pretium iniustum, vbi venditor census grauatur magis, quia magis exponitur periculo iacturæ, quàm lucri. Quoad secundam partem patet, ex authoritate Phili. Decij consi. 123. & ex authoritate Nauar. commēt. de vsur. numero 78. & patet ratione, quia ablata ista æquali sorte lucri, & iacturæ cui se exponere hic debent contrahentes, quæ ratione iniusti pretij non seruatur, resultare solet mutuum cum lucro, quia plus tandem rehabetur in pensionibus, quā sit summa capitalis dati: ergo contractus est, qui (prout à parte rei fit) præsumptionem præsefert vsuræ, præter quam quod secundum Roden. & Syluest. verbo vsura. 2. dicto 5. hic contractus census vitalitij non est tutus, quia in eo includitur pactum inducēs votum captandæ mortis quòd pactum tum non valet. C. de pactis. l. pact. & ff. de ver. obli. l. stipulatio: tum quia est contra bonos mores, qua ratione promissio præbendæ non vacantis prohibetur de con. preb. cap. secundo, libro sexto. Addit tamen Syluester ibi quòd quia hoc nō est prohibitum de se, scilicet, emere, aut vendere, ad vitam, non erit mortale, quia non inuenitur prohibitum, si debitæ circunstantiæ seruentur. Aliter vsusfructus nunquàm posset constitui qui finitur morte, insti. de vsufruct. §. finitur. Vnde concludit, quod si quis constituat alicui certam pensionem ad vitam pro certo pretio non videtur illicitum, quod nos libenter ei annuimus, quando contrahentes æquali sorti iacturæ, & lucri se exponerent, quia tunc esset licitum ex se, licet non tam tutum ratione occasionis captandi mortem, vnde secundum Syluestr. emere, vel vendere ad vitam venditoris census magis liceret, quia hic tale votum captandæ mortis interuenire nō potest, sed hoc quod addit Syluester nihil facit contra hanc nostram secundam conclusionem, vbi hunc contractum in se, & cum æqualitate sortis, qua fieri debet non damnamus, sed tantum contractus, qui de facto communiter fiunt sine hac æqualitate sortis vtriusque contrahentis damnamus, si ita est. Quare contrahens hic suæ conscientiæ consulat seruando hanc æqualitatem.

Tertia conclusio stando in iure positiuo siuè canonico, siuè ciuili contractus hic vitalitij census personalis, etiam si fiat cum cōditione quod à venditore possit redimi, quando voluerit, si iam (vt fertur) in multis locis consuetudo eum contrahendi seruata æquali sorte iacturæ, & lucri partium inoleuit, cum iam ista consuetudo fuerit scita, & tolerata à Papa, non erit iure positiuo illicitus., hæc

Prob.

Prob.

Emptio ad vitam de se nō est mala.

Conclus. 3.

Prob. autem conclusio patet ex D. Thoma, 12. quæst. 97. articul. 3. in solutione ad 3. dicente, quod consuetudo tolerata per principem, vel per rempublicam habentem potestatem condendi legem, obtinet vim legis inquantum per eos toleratur, vnde hæc consuetudo tolerata ratio sufficiens videtur esse, vt alij in regionibus, vbi adhùc non inoleuit, sic possint contrahere sine peccato, videntes in re quæ de se nòn est prohibita à Papa tolerari. Nam tunc signum esset quod vitalitius hic census personalis non est comprehensus sub illis censibus, qui in extrauaganti Pij V. iubentur non in persona, sed in re fructifera fundari, eò quod hic census vitalitij iustitia aliunde, idest, per contractum sortium in quo potissimè fundatur, videtur saluari, vel quod si illic comprehenderetur, iam consuetudo tali comprehensioni derogasset. Signanter autem diximus *etiam si cum conditione vt possit redimi à venditore instituatur*, quia conditio hæc (si) adjiciatur non videtur eum reddere illicitum, si ex consensu partium addatur, & dummodo addita ista redemptionis conditione id pretium soluatur pro eo, quod contrahentes in æquali statu iacturæ, & lucri constituat, siue instituatur per vnam vitam, siuè plures simul, vel successiuè sumptas, tunc autem successiuè sumerentur vitæ, vt dum crearetur per vitam alicuius, & sui filij, & nepotis nasciturorum, simul autem sumerentur vitæ, vt cum crearetur per vitam Petri, & Ioannis, & Francisci adhuc viuentium, & tunc censetur institui per vitam istorum trium, quæ diuturnior fuerit, iam superest argumentis in principio positis fecisse satis.

Census vitalitius innititur sortisidez licet.

Ad 1. arg. AD primum argumentum negatur, quod contractus hic census vitalitij (si fiat eo modo, quem eius exigit iustitia) fiat cū certa spe accipiendi plus in pensionibus, quàm sit capitale: quia sorti æquali iacturæ, & lucri innititur, neque stultus videtur qui sine certa spe lucri sic contrahit, sicut neque stulti sunt, qui in contractu sortium, fortunæ se committunt.

Ad 2. arg. AD secundum argumentum, quando in eo assumitur, quòd in hoc contractu aliquando non seruatur æqualitas, respondetur, quod ex natura contractus huius æqualitas hæc semper est seruanda, scilicet, vt contrahentes æquali aleæ perdendi, & lucrandi se subdant: Si autem in casibus in hoc argumento prætactis hæc æqualitas non seruatur, dum exuberantia bona confert quis monasterio, vt ab eo per suam tantum vitam alatur, id ideò est secundum Garciam, quia admiscetur in isto censu vitalitio gratia liberalitatis, & donationis, quia vltra pretium iustum quod superfluit, piè donatur monasterio. At ego mallem hunc contractum, contractum donationis, cum grauamine præbendi alimenta donanti per vitam appellare: quàm contractum census, prout eum Garcia appellat, sed parum refert, sic vel aliter dicere.

Ad 3. arg. AD tertium argumentum, quando assumitur, quod pecunia hic in censu vitalitio in pretium data cum in nulla re fructifera fundetur, parit

parit ex se fructum, respondetur, tum quod fructum certum, id est, lucrum certum non parit, sed incertum, tum quod si aliquando forte fortuna hoc lucrum, quod de se est incertum parit, non est ratione mutui, quia illa pecunia nunquam in se, vel in pensionibus integraliter, vel cum lucro est certò redhibenda, sed sors & fortuna à principio dubia illud lucrum aliquando affert, sicut aliquando etiã iacturam, neque enim bona quæ in hoc contractu obligantur, vt specialis hypotheca obligantur, sicut fit in censu reali, sed neque obligantur ad aliquam securitatem lucri parandam, sed tantum ad parandam securitatem soluendi pensiones, quæ soluẽdæ sunt, quandiu vita durarit. Neque in hoc interuenit iniustitia sicut certè interueniret: si pro censu vitalitio à sene, vel valetudinario pro sua vita illum emente æquale pretium sicut ab adolescente, vel à sano, & robusto exigeretur, vel si emens, per cuius vitam census esset duraturus, quò minori pretio eum emeret, fingeret se hominem valetudinarium, & morbidum.

Quæst. census vitalitius quo pretio redimendus. T A N D E M & in dubium hic reuocari potest. An census hic vitalitius personalis, quando cum pacto, quod à venditore redimi possit celebratur, maiori, vel minori, vel æquali pretio sit redimendus. *Respons.* Respondetur autem ad hoc, quod quia contractus hic vitalitij census ex sua natura exigit, vt contrahentes æquali lucri, & iacturæ subijciantur sorti, hinc sequitur nullatenus licere hunc contractum à principio eo pacto inire, vt à venditore redimi valeat, si tamen omne pretium à principio sibi datum integrè reddat, quia cũ huiusmodi pactum sit veluti pactum de retrouendendo, cum minus tunc superfit de vita, minus tunc noscitur valiturus, ac propterea minoris est redimendus.

An census realis redimibilis sit licitus, exemplum eius de opinione Albornoz ij. In hoc censu ius exigendi pensionẽ an ematur, quare pensio hic in pecunia, & nõ in fructibus soluitur. In hoc censu multa considerãda quæ nõ seruantur. Notatur dictũ Garcia, scilicet, quod hic indeterminatè emuntur fructus. Quomodo pecunia emi possit, & an possessio census æquiualere debeat pensionibus, & de differentia census ab emphyteosi in tribus.

CAP. LVI.

Quæst. an cẽsus realis redimibilis sit licitus. POSTQVAM iam quæstionibus tam de censu personali, & de censu vitalitio fecimus satis, iam nunc quæstionem de censu reali redimibili aggredimur expedire. Igitur an sit licitus. Primò in quæstionem vettimus pro parte negatiua hæc primò objiciendo argumenta.

Argum. 1. A R G V I T V R primò sic, vt in aliquo contractu interueniat iustitia, & absit iniustitia, in commune bonum vtriusque contrahentis debet talis contractus æquè inclinare, sed contractus hic non

æquè inclinat in bonum vtriusque partis: quia venditori relinquitur hic facultas redimendi censum, quod in commodum ipsius cedit, non autem conceditur facultas emptori ad cogendum venditorem, vt censum redimat, quod in grauamen illius vergit, ergo contractus hic iniustus est.

Argu. 2. SECVNDO arguitur, quià si contractus hic legitimus esset, posset legitimè, (quia contractus de retrouendendo videtur esse) has conditiones, quas alij contractus de retrouendendo admittunt, & ipse admittere, scilicet, vt venditor neque ad ante certum tempus censum redimere: neque minutatim per partes redimere, vel quod ei enim redimere ante præfixum terminum non insit facultas, quo elapso tempore perpetuus perseueret, hæc autem omnia grauamina tum iniustitiam præ se ferre videntur, tum etiam extrauagantibus Martini, Calixti, & Pij V. videntur contraire, ergo contractus hic non videtur licitus & legitimus.

Argu. 3. TERTIO arguitur, quia contractus hic si esset licitus reduceretur ad aliquem contractum licitum, scilicet, ad contractũ emptionis, & venditionis, cuius imaginem gerit, at talis contractus non est; quia pecunia (quia inuendibilis est) non venditur, sed neque possessio supra quam fundatur, quia apud venditorem manet, & secundum aliquos doctores non est necesse quòd pretium, vel pensiones adæquet, ergo videtur contractus incognitus, & illicitus esse.

Argu. 4. ITEM quartò, si iste contractus esset, licitus esset, quia speciem venditionis gerit: at verò venditio non videtur esse, quia in venditione potest concredi pretium, & emi ad creditum, quod vetante extrauaganti Pij V. in hoc contractu fieri non potest, ergò est contractus incognitus, neque patet qua ratione sit licitus.

Argu. 5. PRAETEREA quintò arguitur, si contractus hic esset contractus licitus, quippe qui contractus esset emptionis, & venditionis, sequitur quod aliqua possessio suo ęstimata pretio posset dari in pretium census. Nam & possessio dotalis dum datur æstimata pretio emptitia esse videtur l. si inter. C. de iure do. & quasi pecunia est quod datur iam pecunia æstimatum. consequẽs autem extrauaganti Pij V. cap. cum onus, est prohibitum, quia ibi prohibetur, ne talis census creetur, nisi verè in pecunia numerata, ergo iste contractus non est contractus emptionis, & venditionis licitus.

Argum. 6. INSVPER arguitur sextò, quia si cõtractus hic esset licitus, hoc ideò esset, quia esset contractus emphiteuticus: qui dicitur esse medius inter locationem, & venditionem, nam illius imaginem gerit, nam emptor census videtur emere possessionem supra quam fundatur census, & rursus per locationẽ illius, vt dominus directus retinẽt dominium directum, videtur transferre in venditorem census dominiũ vtile pro pensionibus annualibus recipiendis, sed nõ est contractus emphiteoticus, quia in rei emphiteuticæ alienatione iure exigitur laudemiũ. l. fi. C. de iure emphiteo. At in cõtractu hoc extrauaganti

ganti prædicta Pij V. ita decernente laudemium exigi prohibetur, ergo non apparet, qua ratione licitus contractus sit.

In contrarium est, quia hic contractus approbatus est à summis pontificibus Martino V. extrauaganti Regimini de empt. & ven. & à Calixo III. capit. Regimini 2. eo. titul. cum conditionibus ibi appositis: ergo plusquàm temerarium est hunc contractum in ea forma, qua ibi approbatur reprobare. *Arg. in contrar.*

Igitur constituto quomodo fiat, & ad quem contractum reducatur, reliqua ad huius contractus materiam pertinentia disseremus. Exercetur autem contractus hic sic. Aliquis, putà Antonius, cui suppetunt possessiones quia nummis indiget, conuenit cum Francisco in pecunia locuplete, desiderantéque ex ea pecunia sua, & redditus sibi comparare, vt super prædictis possessionibus annuos census emat numerata statim pecunia Antonio, pro qua obligationē soluendi annuas pensiones subit Antonius cum pacto, vt cum libuerit reddendo Francisco pretium acceptum possit se ab onere soluēdi quotannis censum liberare. Qui quidem census redimibilis solet vocari. *Exemplum census redimibilis.*

Circa autem secundam quæstionem, scilicet, ad quem contractum census hic redimibilis reducatur, quia in varias secedunt doctores sententias, respondemus contra opinantes esse, esse mutuum cum lucro, quod re vera fallitur, quia non est contractus mutui pecuniarij, quia mutuum repeti potest, in hoc autem facultas omninò repetendi capitale tollitur, tum quia si contractus hic mutuum esset cum lucro, quod vsura certè est: nunquam Martinus V. Calixtus in extrauaganti 1. & 2. hunc contractum approbassent. Neque enim obstat, quod pensiones per lapsum temporis excedere solent principalem sortem, etenim & in venditione fructus rei venditæ temporis discursu pretium pro ea impensum exsuperare solent. Secundò dicimus quod huiusmodi contractus non est contractus locationis, quia pretium census cum sit pecunia locari non potest. Sed neque contractus permutationis dici potest, quia cum in permutatione seruetur æqualitas, hîc non seruatur, quia pensiones annuales tam diuturnas contingit esse vt exsuperent sortem in pretiū à principio datam. Tertiò dicimus, ex præd ctis inferri quod si contractus hic nihil prædictorum sit à sufficienti diuisione, necessariò reducendus sit ad emptionis, & venditionis contractum. *Quæst.* *Census redimibilis ad quem cōtractum reducitur.* *Respons.* *Dictum 2.*

2. Præterea quoniam contractum hunc ad contractum emptionis & venditionis reduci asseruimus coarctamur rem, quæ hic venditur, & emitur assignare. Albornozius autem in libro 3. de contractibus titul. 2. quoniam hunc census redimibilis contractum ad duos existimat reduci contractus; scilicet, ad contractum emptionis, & locationis, ex quibus componitur iuxta sententiam illius, ideo secundum illum res hic empta pretio sortis possessio ipsa est fructifera, supra quam, vt supra speciale hipothecā census fundatur. Pensio *Quæst.* *Opinio Albornozij.*

autẽ,quã quotannis impensurus est venditor illius possessionis,pretium locationis est, pro quo ab emptore possessio prædicta mansit locata eius venditori. Imaginatur enim Albornozius emptorem census possessionem illam emere illo pretio cum pacto tamen de retrouẽdendo,qui quidem contractus esse emptionis videtur:imaginatur rursus emptorem per emptionem possessionis eius dominium adeptum,eidem venditori pro pretio pensionis annualis locare,qui contractus est emphyteoticus. Hæc autem forma opinandi Albornozij(tantum abest, vt sit refutanda) vt multi eam reputent ingeniosam,& subtilem, & defensabilem,neque enim obstat, quod possessio super quam fundatur census maioris æstimationis sit,quàm pretium pro ea solutum,quia iuxta hanc opinionem non est concedendum,quod tota tunc ematur, sed illa pars dumtaxat eius, quæ correspondet pretio,atque ideò ex hac parte emptio possessionis iniusta non erit. Neque obstat secundò emptioni quòd possessio talis penes venditorem maneat, quia id non fit virtute emptionis, sed virtute subsequentis contractus locationis,qua eidem venditori locatur. Neque obstat tertiò,quod venditor census possit eiusdem possessionis vendere dominium vtile,quod in ea sibi vẽdicauit per cõtractum emphyteoticum, nam contractus emphyteoticus possessionẽ emphyteoticã alteri vendendi emphyteotæ non tollit facultatẽ.

Satisfit obiectioni.

Ius exigendi emitur.

HIS tamen non obstantibus communis opinio tenenda est,quod res empta,& vendita in hoc contractu est ius exigendi,& recipiendi quotannis pensionem vt suam, quam tenet Sotus de iust. & iur. lib.6.& Nauarrus in commentario de vsur. nu.77. & Conradus de contract.q.75.Syluester quoque vsura .2.q. 12. iura insuper ciuilia & canonica hoc insinuant dum licere emere annuos redditus super possessionem fructiferis concedunt, neque enim possunt emi sine iure exigendi,& percipiendi illos,authent. vt ij obligat.se hab.per. res.min.§. quoniam autem, vbi admonentur minorum curatores, redditus illis emere annuos. Ad hæc & in Hispaniæ regno extat lex Tauri 68.id concedens,insuper & extrauagantes Martini V, & Calixti,quarum prima quæ est Martini, fuit edita anno 1423. posterior verò Calixti fuit edita anno 1455. hæc iura emere licitum esse sanxere nihil distinguendo inter fructuarios, & pecuniarios. Probat autem Sotus vbi suprà, quod isti fructus pecuniarij & iura percipiendi illos hic licitè emantur, quia si potest fructuarius census constitui, & fructus æstimabiles sunt pecunia nihil prohibet quominus possit, & pecuniarius census constitui, quam probationem Soti prolatat Garcia loco citato explicando diffusè quomodo id licitè fiat, philosophatur namque iste pensionem pecuniariam, cuius ius hic emitur(licet sit formaliter pecuniaria) tamen æquiualenter esse fructuariam,quia loco fructuariæ pẽsionis succedit. Neque enim(inquit emens)hunc censum aliud agit, quàm emere possessionis fructus supra quam imponit censum:nam si hos non emeret

Probatio Soti.

ret fructus, frustra Pius V. in sua extrauaganti sanxisset, vt census h non super personam, sed super rem immobilem & fructiferã crearentur. Verumtamen quia pẽsio hæc fructuaria multum variabilis esset iuxta sterilitatem vel fertilitatem annorum, philosophatur vltra, hac ratione, vt rei emptæ, & pretij seruaretur proportio permutari solitam esse hic implicitè pensionem fructuariam in pecuniariam, quia hoc cùm accidentale sit non tollit rationem emptionis, sicut si ego emissem à te tuæ possessionis annuos fructus iusto pretio, rursúsque tu eos æstimatos pecunia redimeres pensione pecuniaria annua, non tolleretur ratio emptionis primæ quin fuerit emptio.

NAM cum obijcitur quod pecunia, vel pensio pecuniaria emi non potest, distinguendum est, nam pecunia, vt numisma est, & pretium rerum conceditur, quod propriè emi, & vendi non potest: si autem sumatur in quantum æquiualentet est fructus cuius loco successit negatur. Ex quibus omnibus palam fit hic virtualiter duos conflari contractus. Primus est quo fructus annuales possessionis ab emptore census emuntur sorte præsoluta: & secundus est, quo fructus rursus annua pensione redimuntur à census venditore: & quia pensio pecuniaria est quasi pretium fructuariæ, ideo loco eius succedere dicitur. *Satisfit obiectioni.*

SI autem quis sciscitetur quare cum ex natura huius contractus soluendi essent fructus, consuetudo inoleuit, vt in pecunia soluerentur? Sicut aliquibus municipalibus legibus cauetur, vt in pecunia soluantur. Imò in repertorio pragmaticarũ l. 2. lib. 6. titulo 3. stabilitur, tum vt census fructiferi in oleo, tritico, & alijs similibus instituti in pecunia soluantur reducendo eos ad summ. 14. pro vno in pensione, tũ vt in posterum non creentur cẽsus nisi de pecunia quotannis soluenda. Respondetur autem, id sic meritò cautum fuisse scilicet ad propulsandum omnis imposturæ, & fraudis genus, quod aliàs in fructibus persoluendo pensiones posset contingere, quod non ita accidit eas in pecunia soluendo. Nam si in fructibus soluerentur, aliquando pensio excederet respectu sortis principalis, scilicet, quando fructus pluris æstimarentur, tunc pensio respectu capitalis dati tenuis esset, quando ipsi fructus vilescerẽt, quæ quidem variatio inconueniens esse videtur sorte principali inuariata, quo ad substantiam semper manente. Nam aliquando fructus valerent 10. aureos, aliquando 4. præter quam quòd vix posset taxari iustum pretium in creatione census instituti in tritico, quin in damnũ pauperum vergeret, quia pretia rerum semper crescunt. Si autem pensio census in pecunia instituatur semper vniformitatem seruat cum sorte principali, nulla contingente diminutione, vel excrescentia. Vnde fit rectitudo huius contractus, quæ in tali vniformitate, & proportione consistit, facilior fit obseruatu, si pensio sit pecuniaria. *Quæst. Census cur in pecunia soluatur.*

VT autem experiamur aliqualiter, quid veritatis habeat, scilicet quod emantur in hoc census fructus possessionis supra quam census

fun

fundatur, & quod pensio pecuniaria succedit loco pensionis fructuariæ, quæ aliàs soluenda foret, arguitur contra primum sic, quia difficile est intellectu quomodo hic emantur fructus. Nam si virtute huius contractus emerentur fructus, sequeretur quod illo anno, vel tempore quo possessio censui subiecta fructum nullum non ferret, non foret soluenda pensio, quod tamen non seruatur.

Argum. 1.

Respons. VERVM ad hoc sufficiens hoc esse responsum puta, scilicet, quod sicut in contractu emphyteotico emphyteota ad quotannis soluendam pensionem fructuum obnoxius manet, etiam si possessio emphyteotica aliquo anno, fructus non tulerit. Sic & in hoc census redimibilis contractu pendenda est quotannis pensio pecuniaria, etiam si possessio supposita censui aliquo anno non produxerit fructus, etiam si pensio ipsa pecuniaria sit æquiualenter fructuaria. Cuius ratio potissima est (vt ait Garcia) quia in similibus contractibus immiscetur contractus sortium, vel fortunæ, sicut vsu euenire solet in emptione piscati, quod piscator in tribus, vel quatuor iactibus retis expiscari posset, si ex nullo iactu quicquam caperet: nihilominus, si appreciatus esset quilibet retis iactus pondere vno libræ piscati, vel in monetæ quota cuilibet libræ correspondente, iam tunc perspicuum est, quod piscator huiusmodi pro pretio sibi ante tributo tenerentur, vel libram piscati pro singulis retis iactibus etiam si nihil piscium cæpisset vendere, vel eam quotam in qua quodlibet pondus libræ fuit æstimatum soluere. Sic etiam pari forma in hoc contractu census opinamur, quod etiam si pensio pecuniaria æquiualeat fructuariæ, censalista etiam si aliquibus annis ex tali possessione nihil demetat fructus, ab obligatione tamen quotannis soluendi pensionem pecuniariam æquiualentem fructuariæ non liberatur.

Ratio.

Argum. 2. SECVNDO contra idem assertum arguitur, scilicet, quod in hoc contractu census redimibilis, res empta non sint fructus, quia in contractu emptionis consummato res empta subst at periculo emptoris. At verò fructus possessionis suppositæ censui, venditoris cẽsus substant periculo, quippe qui siuè inde colligat, vel non colligat fructus ad persoluendã pensionẽ astrictus manet: ergo res empta in hoc cõtractu non sunt fructus rei suppositæ censui. Nam & in contractu emphiteotico, vbi res empta sunt fructus ea ratione emphiteota, quippe qui eorũ est emptor eorũ subit periculũ, & non vẽditor ipse.

Solutio 1. VERVM argumentum hoc duplicem recipit solutionem, quarum quæ magis difficultatem argumenti exhaurit, hæc est scilicet, quod fructus hi non absolutè considerati, sed quatenus pecunia sunt æstimati, & prætaxati, vt in pecunia soluantur, periculo venditoris census, & non ipsius censuarij manent, quẽadmodum dos dum æstimata datur, quia per hoc fit emptitia dãnum eius, & lucrum, & fructus cedunt marito eam emẽti ex præsumptione iuris ff. de iure do. l. plærumque. Sic & in hoc contractu. Nam æstimatio hæc, & prætaxatio

taxatio fructuum in pecunia (vt præinsinuatum est) æquiualenter quædam emptio est, qua venditor census censentur emere, seu potius redimere pensiones fructuarias: quas supra possessionem subditam censui vendidit spondens pensiones singulas pecuniarias pro singulis fructuariis, quas erat aliàs pẽsurus, se quotannis soluturum, cuius redemptionis fructuum gratia tales fructus, siuè pereant, siuè ad maturitatem perueniant periculo venditoris, census quippe qui eos statim censetur redimisse substant, accedente etiam (vt prædiximus) contractu sortium ibi intermixto, ratione cuius etiam venditor census illorum fructuum periculum subit.

SED si hoc verum est, multa certè veniunt consideranda, & obseruanda ad iustificationem huius contractus, quæ à parte rei (vt credo) contra Garciam de facto non considerantur, neque obseruantur, nam huius contractus sortis, qui ibi deberet admisceri nulla videtur haberi ratio, quando sors data non exuperat valorem possessionis, quæ fructus æquiualentes pensionibus pecuniariis redderet, vt videre est clarè in regula, quam aliqui doctores tradidere ad præcognoscendum pretium iustum huius census, quantum Conradus lib. de contract. q. 82. penes 3. conclusionem præsignauit; quam tum etiam Garcia de contractibus par. 2. cap. 4. pagin. 131. acceperat, vt nõ malam, quæ quidem regula dictat illud esse pretium iustum huius census, quod sufficiens esset ad eam possessionem comparãdam, quæ fructus tanti valoris redderet quanti esset pensio pecuniaria singulis annis soluenda, culturæ deductis sumptibus & laboribus, quod sic exemplificat ibi Garcia, scilicet, vt si centum aureis possem ego emere vineam, domum, vel prædium, ex quo quotannis possem reportare 5. vel 7. aureos redditus reparationis, & culturæ expensis, & laboribus demptis, illi centum aurei reputantur, tunc pretium iustum ad comparandum super possessionem, vel domum quinque, vel septem aureos census quotannis soluendos: quia (inquiunt) cum contractus hic sit emptio fructuum, pretium eius debet æquiualere possessioni quotannis reddenti fructus æquiualentes pensionibus pecuniariis: vbi vides quòd non habeatur ratio contractus sortis, cùm iuxta istam regulam, & exemplum eius nihil addat emens pecuniarios census, aut nihil detrahat, eò quòd vendens primò fructus, quorum loco succedunt quotannis pensiones pecuniariæ certæ, subit periculum illius sortis anni, vbi nullos contingeret progigni fructus. Ratione autem huius periculi neque augendo pretium, vel minuendo pensiones pecuniarias emptor census nullam æqualitatis proportionem seruat. In hoc autem versatur magnum iniustitiæ periculum, nisi hoc respiciatur. *Multa consideranda hic*

SECVNDO solui solet prædictum argumentum secundum distinguendo de emptione fructuum anticipatè facta: nam si determinatè, & specificè emantur tam quantum ad quantitatem, speciem, & substantiam, scilicet ex certa præsignataque possessione conducta *Solutio 2.*

percipiendi, sic fructus empti periculo emptoris;seu potius conductoris manent subiecti,sicut quando contractu emphyteotico emuntur fructus possessionis emphyteoticæ ab emphiteota, suo periculo substant,quia specificè ;& determinatè ex possessione emphiteotica à domino eius directo censetur eos emere.

Si autem indeterminatè emantur fructus nascituri, scilicet,tritici,vel olei,&c.non prædiffiniendo ex quo agro,vel possessione,an ex hoc agro,vel illo sint soluendi,sed solum præsignando quantitatem certam,tunc ante traditionem semper subsunt periculo venditoris,& nō emptoris, & huius iuridica ratio est, quia cum venditur in genere indeterminato,vel venditur certum de incertis,scilicet,possessionibus,aut fundis, quia sic genus perire nō potest.ff. ad l.Fal.l. in ratione.§.verū nunquā.tūc periculū rei sic emptæ spectat ad emptorem, vide Syluest. emptio, q.2.d.4.& sic inquit Garcia,videtur indeterminatè emi fructus census,quare nihil obstat,quod eorū periculum non ad emptorem census,sed ad venditorem spectent.

Decipitur Garcia. Sed certè fallitur Garcia dum ait,quod sic hic indeterminatè videntur emi fructus census , quia si hoc verum esset,quid opus esset tanta cautela,quanta vtitur Pius V.in sua extrauag. cum onus.dum statuit hos census,seu annuos redditus non posse creari,constituivè nisi in re immobili , aut quæ pro immobili habeatur de sui natura fructifera, & quæ nominatim certis signis designata sit : & rursus quod non solum re in totum , vel pro parte perempta , aut infructuosa in totum,vel pro parte effecta , ad ratam census perire vult : sed etiam vult posse pro eodem pretio extingui,si fructus in genere, & indeterminatè,& non ex illa possessione subiecta censui emuntur?meritò ergo hac explosa solutione hic non habente locum solutio prima tenenda est , nisi malueris tenere modum dicendi suprà dictum Albornozij,qui planior est, licet non tam consonus sit phrasi, & modo loquendi,quem seruant iura in materia hac, vt est videre in prædictis extrauagantibus. Iam prout opus fuit nostræ absoluta quæstione , tantum supersunt argumenta in fronte quæstionis obiecta dissoluenda breuiter.

Ad 1.arg. Ad primum autem argumentum respondetur ex mente Soti loco vbi suprà negando minorem, scilicet , quòd contractus hic non æquè inclinet in commodum vtriusque contrahentis , quia huiusmodi contractus census redimibilis si ritè legitiméque fiat , immunis est ab omni iniustitia.Nam si aliqua iniustitia hic cōmitteretur, esset vel propter venditoris grauamen:& hoc non, cū in rem suā sit illa libertatis conditio,scilicet,quòd possit si velit censum redimere, & quòd cogi non possit ad redimendum , vel esset propter emptoris ligamen , quo obligatur ad illum censum venditori reuendendum,& hoc nequaquam , quia hoc ligamen, seu grauamen sibi recompensatur attenuatione pretij,in quantum minus pretij soluit pro censu redimibili , quàm alias solueret iustè pro censu perpetuo, & irredimi

irredimibili, quia quota illa, quæ à pretio censꝰ perpetui subtrahitur pro obligatione, qua emptor censum reuendere cogitur sibi remittitur aut conceditur. Secundò autem soluitur argumentum assignando discrimen inter emptorem, & venditorem. Nam si facultas in emptore maneret, vt quoties ipse vellet, teneretur venditor reddere pretium, manifesta illic esset ratio mutui, atque adeò quicquid in censu emptor recepisset esset vsurarium. Quòd autẽ in solo venditore maneat libertas redimendi, rationem non tollit emptionis, quia potest ipse nunquàm redimere.

AD secundum argumentum respondetur quod forsitan stando in iure naturali solum, non sit illicitum emere cẽsum cum pacto retrouendendi constituto tempore tam illo ante quod non sit venditori redimendi facultas, quàm illo citra quod, si non redimatur, nulla fiat reliqua vltra redimendi facultas, sed census maneat perpetuus, si tamen emptor census, quia aggrauat venditorem his pactis, ne possit redimere (quando voluerit) censum ipsum pro ratione istius grauaminis (quod subire venditorem æstimabile est pretio) arbitrio boni viri aliquid emptor census adaugeat in pretio licebit, huius sententiæ est Sotus de iust. & iur. lib. 6. quæst. 5. art. 3. addens (licet in hoc casu pretium esset minus iusto) in tali contractu non interuenire vsuram, bene tamen iniustitiam quæ vsuram saperet. At verò quidquid sit de hoc, sed iam ad argumentum dicendum est cum Metina in sua instruct. §. 26. fol. 147. & cum Garcia de contract. part. 2. c. 4. pag. 141. quod omnia pacta hæc, & similia iure positiuo prohibita sunt, & præsertim in extrauaganti Pij V. postquàm ibi sancitur vt facultas subsit venditori censum hũc vbi, & quando libuerit redimendi, & census sub alia forma creandos Pius V. ibi fœneratitios iudicat, quamobrem contrauenientem peccare mortaliter censet Metina, & contractum esse inualidum, & nullius effectus, vtpote quia vendicandum est à fisco quidquid contra mandata apostolica dari hic, vel remitti, aut dimitti contingat. Illi autem difficultati, an census hic redimi possit per partes hic non facimus satis, quia peculiari indagatione post facienda indiget. *Ad 2. arg.*

AD tertium argumentum iuxta duplicem modum dicendi, duplex adaptatur solutio. Nam iuxta sententiam Albornozij res empta pretio capitalis in hoc contractu est res ipsa fructifera supposita cẽsui, & pensio, quæ quotannis soluitur à venditore census pretium est locationis, pro quo ab eius emptore quasi per cõtractum emphyteoticum mansit locata eius venditori. Neque obstat quod ratione adiuncti contractus emphyteotici res fructifera apud venditorem maneat, & quod veluti emphyteota eius dominium vtile possit alteri vendere, & quod periculum fructuum subeat, tenendo autem opinionem communem asserentem, quod ipsæ pensiones annuales, & ius exigendi illas emuntur, dicimus quòd pecunia, vt pecunia est, propriè nõ emitur, aut venditur vt per se considerata, at verò no- *Ad 3. arg.* *Quomodo pecunia emi possit.*

gatur quod si sumatur pecunia in quantum æquivalēter est fructus, cuius loco successit, vendi non possit. At id quod in argumento adijcitur, scilicet, quod secundum doctores aliquos non est necesse, quod possessio fructifera pretium census, & pensionem annualem in valore adæquet taliter, quod ferat fructus quotannis æquivalentes pensioni annuæ, secundum Sotum ita est, at nos cum Mercato de censibus, & secundum Nauarr. Com. de vsura nume. 86. eius sumus sententiæ, quod hipothecalis possessio specialiter subiecta census æquivalere debet, imo aliquantulum excedere pensionem censualem super eam impositam, tum quia nemo emit censum supra possessionem, quam non intelligat tantum redditus posse reddere, tum quia secundū Siluestr. verbo vsura 2. quæst. 12. dicto 4. vbi eiusdem videtur esse sententiæ, citans Ioannem de Lig. &. secundum Maiorem in 4. dist. 15. q. 46. & Angelum verbo vsura. 1. §. 4. qui emit possessiones fictas, vel non tantum fructus reddentes, easque locat venditoribus vsurarius reputatur: quod proculdubio hic in hoc census contractu contingeret, si possessio subiecta censui pensioni æquivalentes fructus non redderet, tum vt secundum Mercatum si moraliter loquendo, valor possessionis decrescat, ex ea possit recuperare censuarius census pensiones, etiam si venditor census obierit, vel aliter non sit soluendo, oportet possessionem aliquantulum in valore excedere, magis quàm deficere.

Possessio an æquivalere debeat pensionibus.

Ad 4. arg. Ad quartum argumentum conceditur censum hunc pertinere ad contractum emptionis, & venditionis, & quando obijcitur, quod in venditione potest concredi pretium, respondetur quod census hic non potest emi ad creditum, sed numerata pecunia contra Sotum, tum quia extrauagans Pij V. non nisi in pecunia numerata institui decernit: tum etiam in foro conscientiæ loquendo secundum Nauarrum Commento de vsuris num. 85. integrè solutio pretij à principio fiat oportet: quia nōn est præsumendum ab emptore census, quòd venditor census, qui oppressus necessitate super possessionem suam censum vendidit, velit concredere pretium, licet se concredere velle fateatur: sicut neque vsurarius credere debet, mutuatario necessitate adacto ad petendum sub vsuris, quod gratis velit vsuras dare, licèt ipse mutuatarius ita fateatur, tum quia in foro exteriori præsumeretur mutuum cum vsuris census ille, in quo solutio integra indigenti venditori census non fieret, quia præ ista indigentia præsumeretur minus iusto pretio, pro censu dare arg. cap. de plus peti. §. plus autem. insti. de actio.

Ad 5. arg. Ad quintum argumentum, concesso, quod contractus hic census redimibilis pertinet ad contractum emptionis, & concesso insuper quod stando in natura istius contractus posset aliqua possessio domus, vel locale suo pretio prius æstimata in pretium emptionis census dari: negamus quod stando in dispositione iuris positiui, cui nunc est standum, in pretium emēdi census aliquid possit dari etiam

pecunia æstimatum, nisi sola pecunia tunc temporis coram notario, & testibus numerata, nisi forte legitima consuetudine introductum esset, hos census etiam alijs rebus, pecunia prius æstimatis emi. Aliàs cum iustè cautum sit iure, tum ad succindendas fraudes, tum ad obuiandum facilitati imponendi hæc onera census super bona ciuiũ, quod in magnam oppressionem reipublicæ vergit, quòd non nisi in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto integro, iustoque pretio huiusmodi census institui debeat, non est permittendum, neque in conscientia neque in foro exteriori aliter eum institui, quia lex hoc cauens iusta est, & in conscientia obligans.

Ad sextum argumentum, dicitur, quod licet secundum Albornozium hic secundario immisceatur contractus emphyteotici, quędam imago, tamen quia contractus hic census redimibilis ab emphyteotico differt: argumentum hoc petit hanc differentiam, quæ consistit. Primò in hoc, quia in emphyteusi res empta sunt fructus, quia emphyteota per dominium vtile possessionis emphyteoticæ, quod emit, videtur hos fructus emisse. At emptor census licet emerit fructus possessionis suppositæ censui, tamen ratione contractus redemptionis virtualiter intermixti, quo venditor pensionibus annualibus redimit fructus, res empta in fructibus non recipitur, sed in pecunia succedenti loco fructuum. *Ad 6. argum. Differt cẽsus ab emphyteosi.* 1.

Secundo differunt, quia in emphyteosi res empta per hunc contractum, id est fructus manet penes emptorem, verùm in hoc contractu census res empta penes venditorem census manet, id est, pensio annualis empta manet apud ipsum, cum obligatione tamen eam quotannis suo tempore emptori census soluendi. 2.

Tertio differunt ex parte pretij, quia in contractu emphyteotico pensio ipsa quotannis soluenda, quæ hac ratione ex dispositione aliquarum legum in pecunijs est soluenda, est pretium fructuum, seu dominij vtilis possessionis emphyteoticæ, quod illic emitur. Cęterum in contractu census sors principalis vicem habet pretij cuius rei gratia stabiliuit ius, vt non nisi in pecunia numerata soluatur. 3.

At si velis rationem, quam hoc argumentum videtur exigere, scilicet, cur iura l. fi. C. de iure emphyteo, decernunt laudemium esse soluendum, quando res emphyteotica transit ad alium emphyteotam, & quare in contractu census extrauagans Pij V. cum onus decernit rem ipsam fructiferam censui suppositam semper liberè, ac sine solutione laudemij, seu quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, vel rei tam inter viuos, quàm in vltima voluntate posse alienari: dicimus (licet aliæ rationes possint alijs occurrere) quod ea nobis videtur esse hæc quia in emphyteosi dominus directus rei emphyteoticæ manet eius dominus proprietarius, quia non vendit nisi dominium eius vtile, ac proinde tanquam de re propria, dum alienatur, potest recipere laudemiũ tanquam partẽ pretij. At censuarius in *Ratio.*

contractu census non cẽsetur esse dominus proprietarius possessionis subiectæ censui, quasi prius sua fuisset, & retinendo proprietatem dominium eius vtile vendidisset, vnde in alienatione illius deire propria non potest accipere laudemium, quod opinioni Albornozij non fauet, tamen extrauagans Pij. V. huic rationi fauet, scilicet quod non sit propria emptoris census. possessio ipsa insinuans. hoc p

Vbi continetur tenor extrauagantis Pij V. super creationem census redimibilis: vitia quæ cauenda in institutione huius census. De conditionibus sex huius census, & quomodo circa illas variant doctores. De 1. cõditione, quod res supponatur fructifera, & de 2. condit. quod ipsa sola obligata maneat, an possit exigi hypotheca excedens, vel aliquid vltra illam: de 4. causis ob quas potest prætendi fidei iussio, vel pignora hic: de censibus Valentiæ vbi de quatuor in quatuor annos expetitur noua specialis hypotheca sub pœna: vbi subnotatur opinio Garciæ: hypothecæ speciales duæ non petendæ.

CAP. LVII.

QVoniam de conditionibus, quibus cum cõtractus hic census redimibilis celebrari debet sumus acturi, operæpretium duximus hic extrauagantem Pij V. de censibus creandis in propria forma, & tenore præmittere. Nam & si ex extrauagantibus Martini V. & Calixti III. Doctores excipiant conditiones obseruandas in hoc cõtractu, vt celebrari iustè, & licitè queat, tamen extrauaganti Pij V. cum onus, clarius tanquã ex expressiori exemplari sibi videtur eas colligere.

PIVS EPISCOPVS SERVVS seruorum Dei ad perpetuam rei memoriam.

CVM onus Apostolicæ seruitutis obeuntes, cognouerimus innumeros celebratos fuisse, & in dies celebrari censuum contractus, qui nedum non continentur intra limites à nostris antecessoribus eisdem contractibus statutos, verùm etiam quod deterius est, contrarijs omnino pactionibus propter ardentem auaritiæ stimulum, legum etiam diuinarum manifestum contemptũ, præ se ferũt, non potuimus animarũ (pro vt tenemur) saluti cõsulentes, & piarum mentiũ petitionibus etiã satisfaciẽtes, tã graui morbo, lætiferóque veneno salutari antidoto non mederi. Hac igitur nostra constitutione statuimus censum, seu annuum redditũ creari constitui e nullo modo posse: nisi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur, de sui natura fructifera & quæ nominatim certis finibus designata sit. Rursum, nisi verè in pecunia numerata præsentibus testibus, ac notario, & in actu celebrationis instrumenti, non autem prius recepto, integro, iustóque pretio, solutiones quas vulgo anticipatas appellant fieri, aut in pactum deduci prohibemus. Conuentiones directè aut indirectè obligantes ad casus fortuitos eum qui alias ex natura

natura contractus non tenetur, nullo modo valere volumus. Quemadmodum nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositā: quia volumus rem ipsam semper, & liberè, ac sine solutione laudemij, seu quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter viuos, quàm in vltima voluntate alienari. Vbi autem vendenda sit, volumus dominum census alijs omnibus præferri, eique denuntiari conditiones, quibus vendenda sit, etiam per mensem expectari. Pacta continentia morosum census debitorem teneri ad interesse lucri cessantis, vel ad cambium, seu certas expensas, aut certa salaria, aut ad salaria, seu expensas medio iuramento creditoris liquidandas, aut rem census subiectam, seu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, siue aliunde acquisitam perdere, aut in aliquam pœnam cadere, ex toto irrita sint, & nulla. Imò & censum augeri, & nouum creari, super eadem, vel alia re, in fauorem eiusdem, aut persona per eum supposita pro censibus temporis, vel præteriti, vel futuri, omnino prohibemus. Sicut etiam annullamus pacta continentia solutiones onerum ad eum spectare, ad quem alias de iure, & ex natura contractus non spectarent. Postremò census omnes in futurum creandos, non solùm re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui, non obstante longissimi etiam temporis, ac immemorabili, imo centum, & plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus punctis directè vel indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscunque verbis, aut clausulis concepta sint. Cum verò traditione pretij redditus extinguẽdus erit, volumus per bimestre ante id denunciari, cui pretium dandum erit, & post denunciam intra annum tamen etiam ab inuito pretium repeti posse, & vbi pretium nec volens intra bimestre soluat, nec ab inuito intra annum exigatur. Volumus nihilominus, quandocunque redditum extingui posse, præuia tamen semper denuncia, de qua suprà, & non obstantibus his, de quibus suprà, idq; obseruari mandamus, etiam quod pluries, ac pluries denunciatum fuisset, nec vnquam effectus secutus fuisset. Pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum, ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam remitti posse omnino prohibemus contractúsque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus. Et ita illis propterea non obstantibus quicquid, vel expressè, vel tacitè cōtra hac nostra mandata dari, remitti, aut dimitti contingat, a fisco volumus posse vēdicari. Hanc autem salutiferam sanctionem ne dum in censu nouiter creando, verum etiam increato quocunque tempore alienando modo post publicationem constitutionis creatus sit perpetuò, & in omnibus seruari volumus, declarantes pretium semel censui constitutum nunquam posse ob temporum, aut contrahentium qualitatē, seu aliud accidens, neque quoad vltimò contrahentes minui vel augeri. Et licet lēgē ipsam ad contractus iam celebratos, non extendamus, illos tamen omnes in quos sub alia forma peruenerunt cēsus hortamur in Domino singulos cōtractus censura bonorum religiosorum subijciant, & animarum saluti cōsulant: non obstantibus, &c. dat. Romæ Anno 1568. 14. Kal. Febr.

Antequam conditiones illas, quas ad contrahendum licitè contractum

tractum census redimibilis concurrere debere iudicant doctores, ex tribus illis extrauagantibus, & expressius ex illa Pij V. elicientes proponamus, quas cõmuniter doctores reducũt ad septimũ. Et Mirãda in summa conciliorũ, & Metina in sua instructione §.26.f.147. reduxerunt ad 6. & Nauarrus commento de vsura, numero 79. ad 8. reduxit conditiones, operępretium esse ducimus, quoniam extrauagantem Pij V. hic vt quoddã exẽplar subiecimus, hic illa pręnotare vitia quæ Pius V. in sua extrauaganti, cum onus. cauenda esse indixit ad eas fraudes, & abusus propulsandos, quos hominum auaritia in contrahendo hunc contractum inuexerat. Nam primò solutiones pensionum anticipatas fieri, aut in pactum deduci prohibẽtur.

Vitia cauenda in institutione census

1.

2. SECVNDO vetantur conuentiones directè vel indirectè obligantes venditorem census ad casus fortuitos, qui ex natura contractus aliàs ad illos non tenetur, quales essent conuentiones, quibus hîc obligaretur, vt pereunte re fructifera subiecta cẽsui aliquo casu fortuito, adhuc censuario suo solueret annuales pensiones.

3. TERTIO interdicitur fieri ibi pactum auferens, aut restringens facultatem venditori census alienandi per venditionem, vel aliter possessionem censui suppositam, quia sibi confertur facultas, vetem ipsam semper, & liberè tam inter viuos quàm in vltima voluntate possit alienare, dummodo censuarius, id est, dominus census præmoneatur, vt si velit eam emere, omnibus alijs præferatur.

4. QVARTO interdicitur, vt ibi res supposita censui vendenda fuerit laudemium, seu quinquagesima, aut alterius quantitas, vel res domino census soluatur, quia hoc hic prohibetur, cum aliàs in con-

5. tractu emphyteotico hæc solita sint solui. Quintò prohibentur pacta continentia morosum debitorem teneri ad interesse lucri cessãtis, vel ad cambium, seu ad certas expẽsas, vel salaria, vel ad subeundam pœnam amissionis rei censui subiectæ, vel alicuius rei alterius.

6. Sextò prohibetur traditione pretij redditus nõ posse extingui, nisi per bimestre ante id denuncietur, cui pretium dandũ erit, quæ omnia ad eliminando abusus, quos induxerat cupiditas, sic cauta sunt.

HIS præmissis nunc nobis instat negotium præmissas conditiones requisitas ad licitè celebrandos redimibiles cẽsus septem secundum alios, aut octo secundum Nauarrum sigillatim examinãdi, quo pacto sint necessariæ secundum sententias doctorum. Si tamen prius obiectioni Petri de Ancharrano, & aliorum respõderimus. Ancharranus namque in disputatione illa solemni, quæ incipit, Antiquis & modernis temporibus cuius Ioan. And. in c. in ciuitate de vsur. latè meminit, asserit emptionem census de nouo constituendi, ideo esse illicitam, quia cum videatur emi antequàm sit à parte rei, sub prætextu emptionis palliatur mutuum. Cui quia non tantum communis vsus, & opinio communis secundum Nauarrum comment. de vsuris nume. 77. obuiat, sed etiam extrauagantes Martin. Calix. & Pij V. vidẽtur aduersari, qui cõcedũt cũ illis cõditionibus posse denuò

Satis fit obiectioni.

nuò pro pretio creari:non eſt multum immorandum, quia etiam licitè emuntur fructus naſcituri: qui tempore emptionis adhuc non extant, quæ emptio ſimpliciter poteſt fieri ſine palliatione mutui & vſuræ, ſic & in præſenti emptio cenſus de nouo ratione emptionis inſtituti.

IGITVR doctores variant inter has conditiones vt neceſſarias admittendas, nam Sotus de iuſt. & iur.lib.6.quæſt.5.art.1. nullam harum conditionum neceſſariam eſſe aſſerit, exceptis his duabus, ſcilicet,de iuſto pretio ſoluendo, & quod venditor cenſus ad redimendum cenſum non maneat aſtrictus,Metina autē in ſua inſtruct. loco citato has cōditiones omnes,excepta illa,quod vēditor cenſus ad redimendum illum obligatus non maneat non eſſe neceſſarias de iure naturali aut diuino,ſed ſolum de iure poſitiuo aſſeuerat. *Variant doctores circa conditiones cenſuum.* *Sent. Met.*

VERVM nec defuit aliquis noſtris temporibus,qui & hanc cōditionem quod non obligetur venditor redimere cenſum non eſſe neceſſariam de iure naturali, dummodo augeatur pretium cenſus apparenter ſic ſibi viſus eſt probare, hac ratione,quia iſta conditio eſt fauorabilis venditori cenſus(vt apparet)& oneroſa emptori, ergo æſtimabilis eſt pretio ac per conſequens augendo pro illa pretium eam conditionem fauorabilem venditori, & ſibi grauem tollere poteſt emendo illo adaucto pretio licentiam reuendendi venditori cenſum, & ſic ſuam recuperandi pecuniam, quod & confirmabat hac adiecta ratione,quia alius tertius poſſet dato pretio venditori cenſus ab eo emere hanc obligationem,vt maneat obligatus venditor hic redimere talem cenſum, ergo & ipſemet emptor cenſus adaucto pretio eandem obligationem emere licitè poterit per quam emptionem tollitur conditio hæc. *Sent.Iunioris.*

SED nihilominus propter ſophiſmata in nulla materia, neq; in moralibus quæſtionibus eſt diſcedendum à via regia, & à terminis antiquis,quos poſuerūt nobis patres noſtri Pontifices ſummi.Nam reſponſio eſt in promptu, quod etiam adaucto pretio:ſi contractus celebretur cum obligatione, vt venditor cenſus quando voluerit eius emptor reſtituto pretio redimat cenſum ſuapte natura eſt virtuale mutuum cum lucro, & ad lucrum per mutuum aſſequendum tendit. Nam eſto concederemus quod tertius hanc obligationem redimendi cenſum ab venditore eius poſſet emere, vt talis venditor cum redimere maneret obligatus,tamen nullatenus eſt concedendum, quod etiam adaucto pretio, emptor eiuſdem cenſus eandem obligationem à ſuo venditore poſſit emere, quia ſi eum illo tertius alius ſi contrahat,non videtur eſſe virtualiter mutuum cum lucro, niſi ille tertius intuitu emptoris cenſus vt amicus eius ad hoc ſubornatus ſic contraheret. At verò ſi ſic contrahat emptor cenſus etiam ſi hac ratione adaugeat pretium, tandem(quia latet anguis in herba) reſultat inde mutuum tendens ad lucrum, quia deſtruunt ſe mutuo contractus iſti conuerſi finaliter in mutuum palliatum pa- *Reſp.*

riens vsuram. Hinc iam coniectare licet quid sit dicendum, si reciproca apponatur conditio, vt sicut venditori census facultas subest redimendi, ita venditori eum redimendi obligatio subsit quando eius emptori eum reuendere libuerit. Vide circa hoc solutionem primi argumenti ex mente Soti, quòd proposuimus in principio capituli præcedentis.

Opinio quorundam. ALII autem autumant quod excepta illa conditione quod venditor census non maneat obligatus ad illum redimendum, reliquæ conditiones possunt tolli à contractu census hoc obseruato quod quia cum harum conditionum aliquæ sint magis in fauorem vẽditoris census: aliquæ verò magis in fauorem emptoris cedant, si hæ conditiones subtrahantur ab hoc contractu, quæ magis in fauorem emptoris erant, sicut quod census statuatur non in persona, sed in re fructifera, & quod eius valor adæquet pretium, & eius fructus adæquent pensionem, pro subtractione sui fauoris maioris, qui in obseruatione harũ conditionum consistebat, emptor possit aliquid subtrahere de pretio, & venditor hac de causa debeat pretium extenuare, & non tantum pretij petere. Et è conuerso si illæ conditiones à contractu tollantur, quæ magis spectant ad fauorem vẽditoris census, scilicet, quod possit redimere censum vbi, & quãdo sibi libitum fuerit, & quod peremptara re, aut inutili facta, extinguatur census, & similes, pro harum conditionum subtractione, in quibus maior fauor venditoris census situs erat, maius sibi pro tali censu ab emptore soluatur pretiũ, & auctius, arbitrio boni viri. Quia inquiunt ij Summos Pontifices solum diffinisse, quod contractus census cum forma ab ipsis præscripta, & sub conditionibus ab ipsis ibi approbatis esset licitus, sed non statuisse regulã generalem, quia sic hunc confirmauerint solum, quod cæteros in alia forma creatos reprobauerint aut facultatem istas conditiones mutuandi, & alias apponendi abstulerint. Sed certè negari non potest, quod eorum hæc assertio nullatenus tuta sit conscientijs contrahentium aliter, quam iura pontificia perscribunt, præsertim post editam extrauagantem cum onus, Pij V. vbi census in alia forma creatos iudicat fœneratitios, & cõtemptum legum diuinarum præ se ferre, igitur cordatius in hac parte loquuntur Metina in sua instructione §.26. de cen. lib. fol. 47. & Nauarrus commento de vsura à num. 83. & præsertim num. 87. & Garcia de contractibus 2. par. cap. 4. à fol. 97. & seq.

Prædicta opinio nunc cessare videtur.

AGGREDIAMVR ergo iam conditiones census redimibilis instituendi ex extrauagantibus illorum trium summorum Pontificum Calixti III. Martini V. & Pij V. elicitas proponere, & earum intelligentiam, & rationem ex quibus libet optimis doctoribus magis ad mentem prædictorum Pontificum loquentibus indagare.

Quæst. 1. Conditio census. IGITVR de prima cõditione census redimibilis quæritur, quænam sit, & quomodo sit intelligenda; respondetur autem quod in hac prima conditione continetur, quod venditor census assignaturus

rus

rus est rem aliquam immobilem de sui natura fructiferam,quæ nominatim certis finibus designata sit, super quam constituendus sit census, quæ quidem conditio tria merito notanda continere videtur. Primum est, quod census hic constituatur super rẽ immobilem, quod ad excludendum censum personalem dictum esse putat Nauarrus,qui supra personam ab aliquibus constituebatur. Igitur quia de censu rea'i hic agitur,qui veluti accidẽs in re reali,firma,& solida subiectatur, oportuit præsignare primò rem immobilem censui subijciendam,rem (inquam) immobilem, tum quia huius cõtractus natura pro posse sui perpetuitatem intendit, & conseruationem, quam nisi in re immobili subiectetur,obtinere non potest,tum quia cum hi reditus annuales emantur, res mobiles sunt ineptæ ad huiusmodi redditus reddendos, quare necesse fuit super re immobili eos aptanata ferre constituerentur. Secundum quod res talis sit de sui natura fructifera:ex qua particula colligunt aliqui neque in persona industriosa, & per suam artem lucri fructifera, id est ferifera, posse constitui hunc censum contra Metinam Complut. Res immobilis fructifera subijcienda censui. Ratio. Collectio. 1.

2. Hinc etiam colligunt alij rem in hoc censu emptam esse fructus rei censui suppositæ,quorum loco per viam cuiusdam redemptionis succedunt pecuniariæ pensiones. Nã si fructus hi non emerentur in hoc contractu, frustranea videretur hæc dispositio, scilicet, quod constitutio census super re fructifera fieret:tertium quod talis res immobilis,& fructifera sit suis finibus designata, quæ quidem particula, quod sit suis finibus designata eò spectat, vt sors æqualitatis inter contrahentes in hoc contractu (prout natura eius exposcit)seruetur, etenim si census supra re certa, & suis terminis designata non constitueretur,sed tam latè posset constitui, vt super omnibus bonis venditoris,quæ plura essent,& valde superexcedentia in valore posset imponi : iam cum sic imponens censum, id est, emptor vltra quàm par est, securus omnino fiat, vel certè securior de lucro ex perpetuitate census & rerum ei subiectarum obuenturo sit,vt periculi sors æqua inter contrahentes non seruetur,præterquam quod in iustitia graui non caret tot bona, & tantopere excedentia, vt hypothecam specialem velle emptorem census censui multo inferioris sortis supponi, quia intolerabile grauamen venditoris census vergit cum per hoc tot bona eius multo viliora fiant, quippe quæ non ita libera manet.

Sed de secunda conditione suo ordine dicendum venit, hac autem secunda conditione continetur, scilicet, quod sola res illa fructifera supposita censui soluendis pensionibus obnoxia,seu obligata maneat, non autem bona venditoris alia, ea tamen lege, vt ea extincta, vel destructa, persona venditoris immunis maneat à pensionum annualium solutione. Hanc autem conditionem necessariam esse ducit Nauarrus vbi supra, quam duplici ratione sibi videtur probare, tum quia si venditoris persona, & reliqua eius bona 2. Condit. census.

præter possessionem suppositam censui, solutioni pensionum obligata manerent, iam realis census emptio non esset, de qua agimus modò, sed esset emptio census personalis, de quo modò sermonem non facimus, vel esset consignatio pignoris, & capitale datum assecurandi quædam obligatio simul cum obligatione assecurandi pensiones, sub cuius titulo vsura in animo concepta prætegitur, tũ quia contra naturam, & rationem venditionis, & emptionis est venditorem sese, suáque bona perpetua obligatione astringere ad assecurationem rei venditæ, etiam si ipsam perire contingat. Nam natura contractus exigit vt res empta post traditionem non venditori sed emptori pereat. Nam & si obligari venditorem ad euictionem rei suppositæ censui quandiu perdurarit iustum sit: sed quòd illa perempta, seu pereunte adhuc obligetur ad soluendos eius fructus res est, quæ ab iniustitia magna non abest, sicut patet in exemplo cuiuslibet venditionis rei, in qua de iure naturali, canonico, & ciuili assecurator existit venditor, quod res, quam pretio distraxit esset sua, & quòd eam potuerit distrahere, non tamen ea pereunte sine culpa sua ad eius fructus, quos allatura erat restituendos, vel deinceps soluendos obligari potest. Tum quia in hoc contractu solum fructus loco quorum redditus census pecuniarij penduntur sunt, qui empti manent, qui sunt fructus rei fructiferæ suppositæ censui, quapropter ipsa sola obligatione pendendi pensiones subiecta manere debet vt specialis hypotheca, non autem sic cætera alia venditoris census bona.

Quæst. IAM ex hac secunda conditione nonnulla emergunt dubia: primum est cuius meminimus suprà, & cuius meminere Nauarrus nu. 86. & Mercatus opusculo secundo de contra. cap. vltimo de censi-
Resp. bus fol. 129. si vtrum possit exigi pro hypotheca speciali census res fructifera maiores fructus ferens quàm sit census, qui supra ipsam creatur. Sed iam affirmatiuè tenuimus cum ipsis, dum modo non multum, scilicet, in duplo, vel triplo excedat pensiones, & non cum ea conditione exigatur, vt supra eam in eo quod notabiliter magis valet non possit imponi alius census, patet. Quia ad moralem securitatem (quia persona potest esse non soluendo pensiones, vel venditor interceptus morte deficere, & ipsa possessio legaliter, & moraliter in pretio extenuari potest) non inconuenit si specialis hypotheca aliquantulo maioris valoris, quàm si sors data, vel pensio recipienda exigatur, quatenus opus esset ad constituendam inter contrahentes æqualis periculi sortem.

Quæst. PVLLVLAT etiam ex hac secunda conditione alia scitu digna, & necessaria cognitu dubitatio, scilicet, cuius meminit Garcia penes tertiam conditionem, an citra culpam emptor census in hoc cõtractu præter specialem hypothecam, fideiussorem, vel alias impignorationes bonorum ad eiusdem census securitatem exigere pos-
Obiectio. sit. Subest namque hic dubitandi ratio, tum quia inoleuit consuetudo

tudo coarctandi venditorem census, vt etiam alia bona sua obliget ad census pensionem soluendam, quæ quidem bona, dum huic obligationi supponuntur, videntur induere rationem pignoris, quod proprio nomine solet appellari hypotheca, tum quia in idipsum aliqui emptores censuum vltra hypothecam fideiussores assumunt. Vide Albornozium lib. 3. de contractibus tit. 2. igitur quò distinctius ad id dubij respondeamus distinctione præmissa duæ conclusiones statuentur.

DISTINCTIO igitur sit quatuor de causis: fideiussio, vel pignora in hoc contractu secundum nostram considerationem exigi possunt. Primò ad parandam securitatem, vt in casu quo res supposita censui pereat, fideiussores, vel alia pignora census solutioni maneant obligata. *Distinctio.* 1.

SECVNDO, vt emptor casu, quo venditor non sit soluendo, vel in mora sit soluendi censum, censuarius se possit conuertere ad fideiussores, vel pignora. 2.

TERTIO ad parandam indemnitatem, & securitatem emptori, & cēsuario, in casu quo res supposita censui inueniretur esse aliena, vel alio casu grauata. 3.

ITEM quartò, ad consulendum indemnitati emptoris, si præter prædicta damna, alia damna meritò timerētur ex eo, quod illa possessio inhabilis, & non satis libera ad substandum nouo censui reperiretur, quādo alijs prioribus prægrauata appareret his suppositis. 4.

PRIMA statuitur conclusio, in hoc redimibilis census contractu fideiussores, vel pignora licitè exigi non possunt ab census emptore, causa rem fructiferam suppositam censui assecurandi taliter, quod illa pereunte, vel inutili facta, emptor census ad fideiussores, vel ad pignora quæ essent bona hypothecata habere possit recursum: conclusio antē hæc est Nauarri in illo commento, de vsura. nu. 83. & probatur, quia contra naturam contractus emptionis, & venditionis est (vt prædiximus) quòd se & sua bona subdat venditor obligationi perpetuo assecurandi rem venditam, & fructus eius: etiam si iam ipsa ierit perditum, quia post traditionem res empta emptori, & non venditori perire debet, toto titulo ff. & C. de peric. & commod. rei vend. & quia aliud est per exactionem fideiussionis, & pignorum emptorem velle parare sibi securitatem de euictione rei censui subiectæ, si ab ipso euincatur, quia hoc licitum est toto tit. de euict. ff. C. & cap. fi. de empt. Hæc est Garciæ, quam eadem ratione probat, quia iniustum est inquit, quod venditor rei, virtute contractus venditionis obligatione teneatur assecurandi durationem. & conseruationem rei venditæ, puta equi plusquàm eius subsistentia durauerit. Sic neque in hoc contractu census licitum est ad perpetuandam rem fructiferam, vel fructus eius emptor etiam casu, quo perierint, pignora, & fideiussores emptorem exigere. *Conclus. 1.* *Prob.*

NOTANTER autem dictum est, inquit Garcia, virtute contra- *Nota.*

ctus venditionis, quia virtute alterius contractus, id est, assecurationis, sicut obligari potest venditor aucto pretio ad assecurandam rem venditam, eiúsque incolumitatem per aliquod tempus, ita & ad præstanda pignora, & fideiussores, pro hac securitate potest arctari. Sed tunc tanto maior debet esse auctio pretij, quanto diuturnior fuerit hæc assecuratio: vnde emptor qui perpetuam securitatem rei emptæ exigeret ingens pretium esset impensurus. Cæterum an hanc perpetuam securitatem hypothecæ suppositæ censui, cum ipsa suapte natura ita perpetua non est, liceat in censu irredimibili exigere, prout Garcia sua ratione videtur velle concludere, alibi suo loco speculandum nobis est. Nam hic Garcia nō rutè loquitur.

Corol. VNDE corollariè hioc ex hac conclusione prima inferre licet, quàm iniusta sit consuetudo, quæ hodie quotidie in creatione censu inoleuit, dum emptor census grauare solitus est venditorē census eum ad alia sua bona pro securitate perpetuitatis rei supra quam constituitur census obligandum, coarctando, quòd planè factum prædictæ extrauagātes damnant, dum solam eam possessionem, quæ fundat censum tali obligatione affectam manere volunt, vt ipsa pereunte census soluendi obligatio simul pereat.

Conclus. 2. SECVNDA conclusio huius contractus natura perpensa, nō est res vitio, aut iniustitiæ attribuenda, imo res cum iustitia coniuncta prorsus est, si ab emptore census præter hypothecam specialem exigantur fideiussores, & pignora eo nomine vt securus fiat, tum de pensione sibi fideliter suo tempore soluenda, tum de immunitate, qua possessio supposita censui immunis est ab euictione, & quod libera sit ab alterius census onere, tam de indemnitate ab illis damnis, quæ sibi imminerent: si contingeret hæc tria aliter se habere: patet hæc conclusio quæ est etiam Nauarri, & Garciæ toto titulo de

Prob. euict. ff. C. fio. de empt. & eius in promptu est ratio: tum quia sic suæ indemnitati prospicit censuarius, tum quia cautiones has fideiussorum, & pignorum his de causis exigendo nihil molitur contra naturam contractus huius sensus, neque enim per hoc venditor census aliquam obligationem cogeretur subire, quam non induceret se cum natura contractus.

Quæst. de cōsuetudine Valentina. HVIC loco affine est dubium illud cuius meminit Garcia 2. parte de contractibus, cap. 4. pag. 119. vbi narrat vsu inductum fuisse Valentiæ, emptores horum censuum solitos esse eorum venditores ea obligatione constringere, vt intra quatuor annos teneantur præstare aliam specialem hypothecam signando aliam rem fructiferam, supra quam census fundetur, qua non præstita facultas deinde subsit emptoribus repetendi, atque recuperandi sortem principalem solutam in pretium census. Huic autem consuetudini iniquæ locum dedit experientia illa, qua emptores censuum posteà videbant se deceptos, & damnis affectos, dum ex euentu rei tandem cognoscebant priores hypothecas speciales suppositas censui alijs prioribus

oneribus

oneribus censuum fuisse grauatas, quæ vt cauerent damna, cum prædicta conditione cœperunt contractus census inire eo animo, vt intra prædictos quatuor annos posset fallacia detegi, si forte talis hypotheca addicta censui alijs præcedentibus oneribus præoccupata esset. Sed iam vsus iniquus inuexit, vt etiam si luce clarius cōstet hypothecam, quæ supponitur censui ab alio censu, seu onere liberam esse nihilominus cum prædicto pacto contrahunt.

IGITVR ad casum aliter quàm Garcia ibi respondet, respondebimus, neq; enim omnino iuri Pontificio consona est eius responsio: dicimus ergo primò, quod quando possessio fructifera, quæ supponitur censui ex se omnino secura est, pro constantique habetur esse talem, ita vt nulla laboret suspicione in contrarium, sit pariterque in valore æquiualens, atque sufficiens vt sors tanti census super eam statuatur, illicitum tunc prorsus est aliam obligationem specialem, hoc est hypothecam specialem, expetere intra prædictos quatuor annos, quia esset duas speciales hypothecas, & obligationes petere, quarum vnaquæq; per se esset sufficiens, quod iustitiæ ipsi aduersatur. Sed an casu, quo citra dubium res non est, scilicet, an hæc specialis hypotheca prægrauata fuerit alijs oneribus, vel non, licita sit hæc impositio obligationis, vt intra quatriennium sub obligatione reddendi capitalis alia specialis hypotheca præstetur hic dubium prædictum videtur locum habere. Nam vtrinque premit ratio dubitandi, pro affirmatiua, quia licet sic emptori census suæ indemnitati consulere, & pro negatiua, quia id videtur Pius V. in sua extrauaganti, cum onus prohibuisse, vt infrà dicemus.

AD quæstionem ergo, Garcia vbi supra audacter asseuerat in casu, quo res supposita censui realiter, & verè non est tuta seclusa omni fictione, & palliatione posse emptorem census intra certū tempus, puta quatriennium, expetere aliam specialem hypothecam: adijcit tamen, quod si intra id tempus palàm fieret hypothecam priorem ab omni onere liberam esse, non licitè contenderet emptor aliam specialem sibi præstari, si quidem cessauit causa quæ eam expetendi ius, sibi tribuebat. Addit Garcia 2. quod si transacto prædicto tempore adhuc dubium perseuerat circa priorem hypothecam, scilicet, quod sit parum secura, & firma: tunc venditorem aliam specialem non præstantem compellere emptor potest, vt sibi reddat venditor census capitales, quod sub illa licita conditione soluit ante sibi in pretium cum hac tamen aduertentia, & cautela, quam summè necessariam commendatu, & obseruatu Garcia ibi esse ducit, scilicet, quod emptor census in hoc casu ab eo tempore, quo iam suū capitale repetere, atque recuperare determinatè deliberauerit, nullatenus pensiones census, nisi eas computando in sortem recipere, potest. Cuius rationem esse subiungit, quia ex tunc contractus census in mutuum conuertitur, quo circa inde iam vltra sortem lucrum captari non potest, nisi in duobus duntaxat casibus, primò co-

Sententia Garciæ.

Ratio eius.

tam

ram notario renunciando,& cedendo iuri quod sibi inerat ad repetendum pretium, quia iam per hoc contractus rediret ad naturam census, quia sic coram notario prædicto iuri cedendo in vtroque foro cōstare potest facultate repetendi capitale manere priuatum, quod inquit mutato animo aliàs, nisi coram notario renunciasset, repetere posset, vel secundò nisi ratione lucri sibi cessantis, aut damni emergentis in casu, quo ad hoc vtrumque interesse ferendum hic conditiones omnes requisitæ concurrerent. Hæc autem omnia an tutè dicta fuerint à Garcia examinare hic curandum nobis est.

Sent. autoris. RESOLVTORIE igitur, quia iam prolixæ quæstionis expeditionem spectat lector, dicimus breuiter primò, quod etiam stando in iure naturali solo, suspecta de vsura haberetur ista impositio obligationis, etiam in dubio non tam firmæ hypothecæ, scilicet quod intra quatriennium sub obligatione restituendi pretium census acceptum, teneatur venditor aliam specialem hypothecam submittere censui. Ratio. Et patet, quia iam multi possent contingere casus in quibus venditor, vel quia nollet, vel non posset aliam securiorem specialem præsignare hypothecam, cogeretur restituere ex vi huius contractus, capitale cum lucro, id est, cum pensionibus intra id quatriennium solutis censuario, quod perinde esset, ac si quis mille aureis emisset domum cum conditione, quod si intra quinquennium partes aliquas eius ruinosas non reficeret venditor, suum pretium redhiberet integrè emptor simul cum vsura, id est, cum vsu domus, qua per quinquennium (vt supponimus) vsus est interim, quod planè sapit vsuram, & tamen hoc licere apertè indicat Garcia, dum ibi ait, quod postquam emptor obfirmabit se in hoc casu repetere pretium, nullos deinceps redditus, nisi computando eos in sortem recipere potest, quasi antea cœptos pro certo ducat emptorē etiam recuperato illa de causa pretio non teneri ad restituendum census venditori, hoc dico ad vsuræ tollendas occasiones.

Dictum 2. SECVNDO dico, quod & si concedamus rationem prædictam impositionem istam intra quatriennium aliam assignandi specialem hypothecā, quæ substet censui sub obligatione aliàs restituendi pretium, non satis persuadere stando in solo iure naturali de vsura suspectam esse, tamen stando in iure Pontificio negari non potest contra Garciam, qui hoc non satis aduertit, quin à Pio quinto in sua extrauaganti, cum onus, sit apertè talis impositio obligationis assignandi aliam hypothecam sub obligatione aliàs reddendi Sentent. Gar. contra extra. Py V. pretium census sit reprobata, & vt fœneratitia iudicata. Ecce enim verba ipsa in forma, quibus eam contra Garciam Pius V. ibi reprobat, subijcimus tibi lector, scilicet, Pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum, ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam repeti posse omnino prohibemus, contractúsque sub alia forma post hac celebrandos fœneratitios iudicamus, casum autem

tem prædictum, quem hic excipit tantum Papa, intellige esse non hunc de quo nunc agitur, sed casus tantum exceptus est ille, de quo prædixerat, scilicet, quod post denuntiam factam emprori à venditore de traditione pretij pro reddiru extinguẽdo à se, intra annum, possit etiam ab inuito venditore pretium repeti, & hoc ideo hîc excipitur, quia est multum conforme regulæ iuris dicenti, scilicet, quod semel placuit amplius displicere non potest, quia ergo denunciando id emptori placuit venditori redimere censum, nihil mirum, si intra annum cogi possit venditor ad illum redimendum.

Ex omnibus ergo supradictis, liquet in neutro foro assertionem hanc Garciæ, & vsum Valentiæ fore toletandum, nisi quis temerè putet sanctionem tam sanctam, & iustam tanti Pontificis Pij V. non fore auscultandam. Quod si quis obiecerit in contra, quod licet emptori census se indemnem seruare, quomodo ergo in hoc casu se seruabit indemnem, nisi repetendo pretium, si tali possessione reperta aliis censibus grauata, alia secura firmáque specialis Hypotheca sibi non assignatur. *Vsus Valentiæ non tolerandus.* *Obiectio.*

RESPONDETVR, quod plana via est ad se indemnem seruandum, scilicet nõ contrahere nisi liquido prius comperto, quod specialis hypotheca supponenda censui ab aliis oneribus sit omnino libera, aut secundò aliam exigendo cautionem, quæ neque præseferat speciem vsuræ, neque contraria sit formæ perscriptæ à Martino V. & Calixto III. & Pio V. circa constitutionem censuum.

CONCLVDAMVS ergo tandem ab emptore census duas speciales hypothecas (cum vna earum per se est sufficiens ad fundandum censum) exigi non posse ad finem magis perpetuandi censum, cum neque ad hunc finem hypothecas aliàs generales omnium bonorum expetere non liceat, ergo multò minus plures speciales exigere licebit, cum per speciales hypothecas magis perpetuetur census, quam per generales. Neque enim in contractibus, vbi contractus sortium solitus est inuolui, sicut in hoc cõtractu census aliquis contrahentium certus manere debet de lucro, altero contrahente certo manente de sua iactura, & damno. At taliter contingeret in contractu census, vbi obligaretur venditor duas supponere censui hypothecas speciales singulas sufficientes, aut si vltra sufficientem specialem exigeretur ad maiorem perpetuitatem census, aliàs generales, vt apponeret. Nam tunc venditor certus fieret de sua iactura, scilicet, quod præ impotentia redimendi censum sua bona per multum temporis forent grauata pendendi census obligatione, sicque fieret, vt emptor census indubius esset de multis pensionibus, & multo tempore percipiendis ex suis pecuniis datis ad census, quod impares eos in conditione faceret. At naturæ huius contractus refragatur id facti. *Hypotheca speciales dua non petenda.*

De conditione tertia censu, de competenti pretio, & quod sit tale, & an census antiqui possint minoris emi quam taxat lex, & an aucto pretio per pragmaticam sint pretio pragm. vel antiquo redimendi, & quid si ante pragmaticam non erat solutum pretium, an rex per nouam pragmaticam census iam minoris creatos reducere ad viginti pro vno, & an maiori pretio quàm taxa vendi possint. Regula pro pretio census, in pretio census perpetui variant doctores.

CAP. LVIII.

Conditio 3. census. PRAETEREA vltra nobis progredientibus tertia conditio iuxta ordiné, quem seruat Nauarrus in eas adnumerando, occurrit, scilicet, quòd pretium impésum pro emptione huius census sit competens. Hanc autem conditionem exprimit extrauagans 2. de emptione & venditione: est autem conditio hæc necessaria etiam in foro conscientiæ non ad hoc, vt contractus in hoc foro non præsumatur vsurarius, quia talis non præsumitur in conscientia, quando vera intentio emédi & vendendi censum affuit, sed ad hoc vt in conscientia iniustus cótractus non habeatur, & obnoxius esse restitutioni non iudicetur. Item etiam, vt in foro exteriori contractus vsurarius esse non præsumatur. Nam modicitas pretij adiuncta cum pacto de retrouendédo præsumptionem præfefert emptionis vsurariæ, vt patet cap. ad nostram extraua. de emp. & vend.

Quæstio Pretium census. CIRCA hanc autem tertiam conditionem rursum restat indagandum, quodnam sit competens pretium, nam illa extrauagans 3. Calixti solum in genere ait secundum qualitatem temporis debere esse competens pretium census. Vt autem hic suo ordine distinctè procedamus à pretio legali quod pręcipuum, & indiuisibile pretium est, exordiendo, dicimus primò, quod in Recopilatione noua *Dictum 1.* legum Castellæ, lib. 5. sancitur pretium huius census redimibilis sic computandum esse, vt sorti 14. millium dipondiorum mille dipondia quotannis in pensione respondeant, in repertorio pragmaticarum libro sexto l. 2. titulo tertio. Census antea in oleo, & tritico, & in alijs creati ad pensiones pecuniarias computando 14. pro vno redacti sunt cum inhibitione, ne de cætero instituerentur, nisi pecuniarij census, & hoc propter varietatem, quæ aliàs contingeret in soluendo pensiones frugum.

Dictum 2. SECVNDO dicimus, quod vbi per legem taxatum est pretium census, illud seruandum est. Vnde secundum leges regni, Castellæ authore Metina in sua instruct. §. 26. folio 156. minoris quam 14. millia pro mille annuæ pensionis census redimibilis emi non potest. Quod & confirmat Garcia secunda parte de contract. cap. 4. pag. 129. Sed iam hinc pullulant alia dubia.

QVORVM primum est, an census antiqui possint minoris emi quàm

quam taxat lex noua, scilicet computando 14. pro vno. Et quidem Nauar. in additionibus 56. ait census antiquos fortè minoris emi posse, quam taxat lex noua, quamuis census nondum impositi, sed de nouo imponendi minoris secundum ipsum emi non possint, cuius discriminis assignat rationem, quia lex noua eo respicit, vt impedimento sit facilitati nouos instituendi census passim, quod in nocumentum reipublicæ vertitur, quod cessat in antiquorum emptione. Ad hoc autem dicimus tertiò, quod quidquid alij sentiant de hac sententia Nauarri, nos tamen malumus adhærescere sententiæ Metinæ in sua instruct. vbi suprà dicentis, quod census dum satis firmus sit minoris emi non potest, quàm lex regni perscribit, sic & nos tàm de antiquis censibus, quàm de nouo creandis loquendo dicimus dum satis firmi sint, & stabiles sicut & noui, qui de nouo solent fundari, non esse minoris emendos, quàm præstituit legis taxa, quia lex indiffinitè loquitur, & quia vbi lex non distinguit, neque nos distinguere debemus, & quia iustitiæ ratio hoc suadet: vt res æque bona, & sana æquali pretio, & non minori, quàm bona ematur. Secus autem esset, si secluso scandalo, quia census antiquus minus stabilis, aut firmus esset, scilicet, quia super hypotheca vili, & parum firma fundatus est, minoris emeretur.

Quæst. an census antiqui possint minoris emi quàm taxat lex noua.

Sent. Nauar.

Senten. Metinæ.

ALIVD ab hoc loco non multum alienum occurrit dubium, scilicet, si modo censuum redimibilium pretium noua pragmatica rex augeret ad viginti pro vno, vel ad decem & octo pro vno pensionis annuæ, an tunc cẽsus antiqui minori pretio, puta ad quatuordecim pro vno constitui minori illo antiquo pretio, quo constituti sunt possent licitè redimi, aut maiori pretio, scilicet, pretio adaucto à rege rursus aliis vendi, aut minoris illo pretio adaucto ab aliis emptoribus emi. Ad primam partem dubij dicimus, quòd licet stãdo in conditionibus solum contractus emptionis cum pacto de retrouendendo, quia ibi communiter dicitur, aut certè si non communiter, tamẽ rationabiliter dicitur, quod si res empta creuerit in pretio, maiori pretio eidem reuendi possit, quàm empta fuerit, sic hic in censu redimibili, vbi tale pactum includitur: dici posset tamen, quia extrauagans Pij V. cum onus stat in contrarium, quæ sic decernit in forma, scilicet, postremo census omnes in futurum creandos volumus posse pro eodem pretio extingui non obstante etiam longissimi temporis, ac immemorabili, imo centum, & plurium annorum præscriptione, nullo modo lex regia, etiam si expresse contenderet vt antiqui census ad quatuordecim pro vno creati aucto illo pretio, scilicet, viginti, vel octodecim redimerentur, contra extrauagantem, & hanc eius sanctionem, scilicet, quòd eodem pretio posset redimi, quo fuit creatus cẽsus, posset præualere, postquàm extrauagans hæc etiam excludit omnem præscriptionem, quæ solet obtinere contra legem, sed quid si census redimibilis emptus rursus alteri sit maiori pretio ab emptore venditus, respondet. stando in l.

Quæst. an census antiqui minoris vel maioris redimi possint prout taxati sunt à Rege.

Resp.

de retrouendendo maiori pretio illo, quo rursus à censuario venditus est redimendus nisi extrauagans Pij V. quæ huic obuiat, sit vsu accepta, quia certè pretio eodem extinguendum esse decernit, neque posse vsquam pretium census semel constitutum augeri, vel minui, nec quoad vltimo contrahentes. Circa verò secundum quæstionis punctum videtur dicendum, quod cum census hi antiqui venditionis, & emptionis nomine habeantur, & cum res empta si creuerit in pretio legali maiori, illo pretio legali vendi potest, ita & census antiqui: nam si in pretio legali per pragmaticam decrescerent, minoris essent vendendi, ergo è conuerso si creuerint, maiori pretio poterunt vendi.

Si tamen ante pragmaticæ augentis pretium editionem, atque promulgationem, contractus venditionis census antiqui pretio legali tunc currenti initus esset, neque tunc solutum esset pretium, videtur magis vrgere dubium an pretium tempore contractus currēs quod minus erat soluēdum sit, an verò pretium legale post auctum. Et ratio specialis dubitandi hic instat, quia contractus hic census antiqui venditionis eo videtur fuisse inualidus quia, vt supponimus, non numerata pecunia iuxta sanctionem extrauag. Pij V. fuit initus, sed pecunia credita, ergo si fuit inualidus, nisi post pragmaticam augentem pretium de nouo celebretur numerata & præsenti pecunia, validus non erit, quod si tunc post pragmaticam tantum validè contrahitur, pretio adaucto à pragmatica talis census antiquus est emendus & non minori.

Obiectio in contra. In contrarium est quia constitutio pragmaticæ, sicut & quælibet alia (nisi exprimat) tantum respicit futura, & non præterita, extrau. cap. cognoscentes. de constitutionibus, & quia ille contractus, quo census antiquus iam institutus emptus est non numerata pecunia, videtur fuisse validus, quia extrauagans Pij V. (si eius verba exactè expendantur) solum inualidat contractus non numerata pecunia, quando denuò instituuntur census celebratos, non autem emptionem censuum antiquorum iam numerata pecunia iustitutorum, etiam si post eorum institutionem à censuario eos alij non numerata pecunia compărauerint, ideo iuxta has rationes in contra puto non

Sent. authoris. esse præcipitandam sententiam, sed dicendum esse in casu dubij, non obstante noua promulgatione pragmaticæ augentis pretium, pretium legale minus tempore contractus currens esse soluendum, nisi potens ex officio contradicere contradicat, quia hoc videtur iuridicum, scilicet, quod solutio fiat secundum pretium, quod tempore contractus debiti currebat, vt communiter tenent legistæ, in L. Paulus, & l. in minorum. ff. de solut. At illud rursum repetitum dubium, scilicet, an census antiqui, cum pragmatica censuum adauxit post pretium, minoris quàm noua taxa dictat emi possint, iam fecimus supra satis, dum Nauarri super hoc sententiam in additionibus iudicauimus, & etiam nostram cum limitatione.

SED

Sed & dubium hoc sub silentio præterire nolumus, an princeps vel rex stando in iure iam edito possit edere, & promulgare nouam pragmaticam, qua statuat non solum, vt census de nouo creandi, sed etiam iam antiquitus instituti, & fundati reducantur ad 20. pro vno vel 18. pro vno. At quidem id dubij rationes quæ vtrinque se obijciant, non tam facile solutu efficiunt. Nam concilium Tridentinum decernit, quod Generales ordinum, Abbates, & Episcopi possint prouidere, quod magis expediat in suis capitulis quando est magnus numerus missarum, & parua eleemosina, vt tradit Nauarrus in additionibus, ergo pari ratione poterit princeps, vel rex cum pro ratione temporum magna pensio est census respectu sortis reducere censum antiquum ad conueniens pretium, & pensionem, maximè cum secunda extrauagans de emptione & vendit. tradat conueniens, & competens debere esse pretium census secundum temporis qualitatem. In oppositum est, quod nemo priuari debet iure suo sine culpa cap. conquerente, de restitu. spoliat. ergo antiqui censuarij non sunt per nouam pragmaticam priuandi iure suo pro sorte minori data recipiendi antiquam pensionem census, quæ maior erat. Responderur ergo quod princeps, vel rex iure id facere non potest, nisi caueat detrimentum quod antiqui emptores censuum bona fide, & ignoranter contrahentes incurrerent, si talis pragmatica promulgaretur. Nam iuxta canonem cap. cognoscentes de. constitutio. detrimentum ante prohibitionem non debent ignorantes incurrere, quod eos postmodum vetitos dignum est sustinere, maximè hac accedenre ratione, scilicet, quod quia census contractus contrahendo partes, emptionis fructuum contractum videntur conficere adiuncto contractu sortis, & redemptione implicita fructuum, non est æquum, vt si talis census fortuna propicia in lucrum cessit, ideo tali lucro sit censuarius antiquus per pragmaticam nouam priuandus, cum è contra si fortuna aduersa fuisset, talem aduersam sortem sustinere debuisset, sicut vsu euenire solet in emente contractu emphyteutico, vel cõducente possessionem fructiferam, pro cuius fructibus, & si pereant, pensionem annuam tenetur soluere emphyteuta, quippe qui si excedant in valore pensionem, tales fructus aliquo anno, non ideo pensionem maiorem soluendi subit obligationem.

Quæstio. An rex promulgare poteris nouam pragmaticã pro moderatione censuum.

Argum.

Arg. in cõtra.

Resp.

Ratio.

Hoc ita affirmamus nisi, causa communis conseruationis reipublicæ, quia valde oppressa esset cẽsibus antiquis, & modernis impari pretio & tenui valde statutis, persuaderet principi talem pragmaticam euulgare. Nam etiam citra culpam dum modo adsit causa iure suo priuari quis potest cap. quoniam frequenter. §. si verò lite non contestandum modo caueatur, vt cum iactura emptorum antiquorum censuum eorum venditores per nouam hanc pragmaticam non locupletentur.

Limitatio.

Præterea ne quid intactum relinquamus, & huic dubita-

Quæst. An censui cariùs vendi possint quàm regis pragmatica fuerit statutum

Respons.

tiunculæ faciamus satis oportet, scilicet, census isti redimibiles postquàm, si firmi sunt minoris quàm 14. pro vno emi non possunt extante prædicta pragmatica regia, an maiori pretio vẽdi possint, quàm sit istud pretium quod lex noua præsignat. Huic autem dubitationi respondet Metina in sua instructione loco citato, quod quando census redimibilis emitur maiori pretio quàm sit 14. pro vno, non est præfixum pretium, pretium ergo eius tunc erit pretium ordinarium, vt communiter currit. Etenim sicut extante taxa tritici licet eius pretium vendens vltra pragmaticæ taxam augere non possit, tamen ementes minoris illud emere possunt, si minoris veneat in foro, ita & census siue antiquus sit, siuè de nouo instituatur, dùm redimibilis, licet minoris quàm ad rationem 14. pro vno si firmus sit, emi non possit sub restitutionis obligatione tamen maiori pretio venundari potest, si maiori sic veneat ordinariè: accedit Garcia qui loco citato ait, quot quantò pensio cẽsus empta magis modica fuerit, tanto ipsa emptio magis licita, & iusta erit, quantóque maior fuerit pensio, tanto magis laborabit nota iniustitiæ. Vnde ex parte ementis iustior est census emptus soluendo octodecim pro vno pẽsionis quàm si solueretur 14. pro vno.

Garcia.

HINC Metina vbi suprà, respondens cuidam interrogationi cõcludit, quod si quis emit censum valentem viginti mille pro vno mille pensionis soluendo pro eo pretium 18. millium tantum, illicitè emit, non enim seruat æqualitatem, si census est satis firmus. Secus autem esset si talis census parum firmus esset, difficilisque recuperatu, quales ordinariè sunt cẽsus regij, quia tũc licebit eos minoris emere secluso scandalo, & nota vsuræ qua forte in foro exteriori talis emptor inuretetur, sed in conscientia licet, quia viginti milia tali subiecta periculo vix 18. millia valent.

Quæst quomodo sint taxanda pretia cẽsuum vbi nulla est legalis taxa.

Respons.

PORRO quia pretium legale pragmaticæ scilicet, quatuordecim, pro vno vbi pragmatica viget seruandum esse diximus, nunc dicendum superest quomodo taxandum sit pretium census redimibilis, vbi nulla extat taxa legalis. Respondetur quod vbi taxa legalis non fuerit præfixa, in taxatione pretij census redimibilis modus, talis adhibendus est, vt non committatur iniustitia, tantóque (vt prædiximus) magis aberit ab iniustitia emptio census, quantò auctiùs fuerit prædestinatũ pretium, quantoque minor fuerit pensio respectu pretij, tanto iustior ex parte ementis reputabitur cõtractus, quia graue onus videtur hoc onus census, quo manent bona grauata.

Regula pretij census.

REGVLA autem ad discernendum, quando pretium census iustum erit, statui solet à quibusdam doctoribus, cuius regulæ meminit Conradus libro de contract. quæstione 82. penes tertiam conclusionem. Ea nempe regula est, scilicet, *quod tantumdem pretij impendendum est pro emptione census, quantum necessarium est ad comparãdum fundum, vel possessionem, quæ tantundem reddat fructus, vel redditus seclusis expensis, & laboribus eius culturæ & curæ:* Iuxta hanc ergo regu

ergo regu

go regulam, si centum, & viginti aureis quis possessionem emere possit quæ deductis expensis,& laboribus eius reparationis, & culturæ,afferret quotannis septem aureorum redditus, tum hi centum & viginti aurei sufficiens esset summa, & iusta ad emendum censum annuum septem aureorum. Hanc verò acceptat & probat Garcia loco citato prout iacet, sed mihi videtur (vt fidelior regula sit) pensandum quoque esse,quod etiam demptis expensis,& laboribus fructus aliquibus in annis poterant deficere,vel esse valde tenues, cum ergo pensio pecuniaria annualis, quæ eorum loco succedit, certa sit,& regularis,oportet in tali æstimatione eam cum incertitudine fructuum adæquare, ita vt propter hanc incertitudinem fructuum aliquantulum extenuetur pensio pecuniaria. Hac igitur habita ratione regula hæc videtur in quadam æquitate fundari, scilicet,quia contractus census quædam emptio est, ideo pretium eius æquiualens esse oportet possessioni cuius fructus pensatis pensandis & deductis deducendis æquiualeant pensioni pecuniariæ quotannis soluendæ.

PRAETEREA de pretio census perpetui, & irredimibilis, si quidem lege hactenus non est æstimatum quomodo æstimandũ sit nunc quoque venit à nobis edisserendum. Nam hic contractus licitus est,quippe qui à suspicione vsuræ, si legitimè fiat, magis procul abest, quàm contractus census redimibilis. Quia igitur perpetuus cẽsus peracta re,aut destructa supra quam fundatur,ex natura contractus,qui est emptio fructuum rei illius extingui debet: oportet secundum Mercatum de contract.opusc.de censib.& camb.cap.vltimo folio 128. vt constituatur super possessionibus perpetuo duraturis,vt sunt pecorum pascua,iura perpetua, & fundi, quorum solum, & situs certum est quod perseuerabit perpetuo vltra quartam generationem,& vsque ad centesimam. Igitur pro constanti est pro censu irredimibili,& perpetuo maius pretium impendendum esse, quàm pro non perpetuo,sed redimibili. Augenda etenim est in censu perpetuò sors principalis. Nam perpetuitas eius res est æstimabilis pretio, cũque hæc conditio perpetuitatis in damnum venditoris vẽdentis censum irredimibilẽ vergat,quippe qui perpetuò sine spe leuaminis manet grauatus, ratio ipsa iustitiæ exigit,vt id grauamen auctione pretij reparetur. Sicut è contrariò in censu redimibili,quia includit pactum de retrouendendo,quod minuit pretium,si quidem ista conditio quòd reuendere eum teneatur emptor, in eius redundat incommodum,huius incommodi,& damni reficiendi gratia extenuandum est pretium.

Quæst. quid de censu irredimibili iudicandum.

Resp.

SED si quæras quantum pretium pro perpetuo, & irredimibili censu emendo sit iustum dare, dicimus tandem quod si esset lege stabilitum,id esset seruandum quando autem circa pretium hoc nihil prædiffiniuit lex, Doctores varij varia pretia vt iusta in hac parte præsignant. Nam Metina in sua instru. loco citato iustum pretium

Quæst. quanto pretio emi poterit census irredimibilis.

Variant doctores in pretio cēsus perpetui.

pretium census perpetui esse insinuat,si triginta millia, vel quadraginta millia dipondia conferantur in pretium pro pensione mille dipondiorum annua, & perpetua super pascuis, vel oliuetis. Sotus autem de iust.lib. 6. q.5. artic.3. insinuat iustum pretium perpetui census esse,si supra pretiū census redimibilis paulò plusquàm quarta pars addatur, nam istud adhibet exemplum, verbi gratia valent decem perpetui floreni ducatis ducentis:ob illud autem vinculum iterato vendendi,minuitur,vt emātur redimibiliter,id est,cū pacto de retrouendendo,non pluris, quàm centum quadraginta florenis. Metina autem Complutensis de contr.materia de censibus duplum pretium existimat esse conferendum pro censu perpetuo quam pro redimibili:veruntamen de pretio perpetuo censuum nihil aliud dicere possumus,quàm quod tandem Sotus ibi ait,scilicet, quod non solum quantitas census æstimari debet,verum stabilitas,ac firmitas rerum super quibus constituitur. Quare iura super castra,& perpetua pascua,& prędia,maioris sunt pretij. Quà vtique ratione non potest lege vnum in vniuersum pretium constitui,sed illud est iustum, quo publicitus sine vi,& dolo venduntur,tametsi contingere possit vt vrgens pauperum necessitas eos cogat viliori iusto vendere. De pretio autem temporalis census licet iam non sit in vsu superius dictum est, scilicet non debere pensiones simul sumptas ipso pretio maiores esse.

De condit.4. scilicet, de solutione pretij statim facienda, an sit necessaria: Et de 5.cōd.id est,de facultate redimendi, & an redimi possit per partes cùm nihil conuentum sit à principio de intelligentia extrauag. super hoc. an possit redimi omni tempore de triplici pactione hic prohibita.

CAP. LIX.

Condit.4. vt statim integrè soluatur pretium

PORRO suo ordine accedit examinanda quarta conditio requisita ad constitutionem census redimibilis. Ea nempe est, vt statim pretium census integrè soluatur in numerata pecunia præsentibus testibus,ac notario, & in actu celebrationis instrumenti,non autem prius,recepto integro iustoque pretio. Circa primam particulam huius conditionis,quæ deducitur ex extrauaganti cùm onus Pij V. aduersum nobis habemus

Quæst. An hac conditio sit necessaria.

Senten. Soti.

Sotum de Iust.& iur.lib.6.quæstione 5.articulo primo, qui aduersus Mirandam in sua summa conciliorum inter conditiones requisitas ad constitutionem census, hanc vt secundam colligentem ait,quod ista particula istius quartæ conditionis, quam Miranda secundo adnumerauit loco,scilicet, quod statim tempore contractus integrum soluatur pretium,nullam, præsefert probabilitatem, tum quia licet in narratione bullæ id quoque ponatur, non tamen in approbatione tanquam necessarium constituitur, tum quia nihil (inquit)

(inquit) vetat quo minus veluti in cæteris contractibus, venditor census valeat partem pretij credere.

VERUMTAMEN sententiam Nauarri, quam suprà retulimus, quæ in illo commento de vsura, nume. 85. continetur, magis auscultandam fore censemus, quam etiam videtur approbare Metina in sua instruct. fol. 146. conditione 2. vbi ait, quod non est licitum creditori, cui debentur centum aurei, de his exigere censum, dum sibi non soluuntur, quia ipse non soluit pretium census pecunia numerata, quia eadem (vt nobis videtur) ratio est proportionabiliter de toto non statim soluto pretio, & de parte non statim soluta, sed concredita à venditore, quia pro illa parte contractus census non tenebit, sicut si nihil de præsenti solutum esset, prorsus esset irritus in toto, saluo aliorum meliori iudicio. Sententiæ etiam Nauarri & Metinæ, & nostræ accedit Garcia secunda parte de contract. cap. 4. condit. 5. pagina 136. vbi affirmat tempore celebrationis contractus numerandam esse omnem pecuniam pretij simul coram notario, & testibus, quam legem ideo latam esse ait, vt facilitati imponendi tam grauia onera censuum, quæ tributariam solita sunt efficere rempublicam, obsisteretur. Quis enim (inquit) dubitat si liceret alias res, quàm præsentes pecunias subministrare loco pretij, vel si liceret expectata parte solutionis pretij census emere, quin summa facilitas suppeteret ad eos passim imponédos, quæ quidem facilitas in perniciem populorum vergeret. Vnde subiungit, quod postquàm lex hæc tantùm ad vtilitatem, & commodum boni communis confert, obligationem ad sui obseruantiam inducit, quod antea affirmaret Nauarrus illo comm. & numero 85. & duabus rationibus confirmaret, dicens esse necessariam etiam in foro conscientiæ. Tum quia persuasibile non est venditorem census, quippe qui necessitate adactus, onere census suam possessionem grauat, velle concredere pretium totum, aut partem eius, sicut testatur Diuus Thomas 2. 2. quæstione 78. articulo primo ad 7. loquens de mutuatario, quod qui coactus necessitate accipit mutuum sub vsuris etiam si fateatur se velle dare vsuras, nihilominus non simpliciter voluntariè dat, sed cum quadam necessitate in quantum indiget accipere pecuniam mutuo, sic & hic venditor census si expectat partem pretij soluendi non simpliciter voluntariè expectat, sed inquantum indiget ad sui subuentionem ad censum accipere. Tum quia qui à principio non integrum pretium soluit vendenti ei præ necessitate suprà bona sua censum, videtur pretium minus iusto soluere argu. cap. 1. de plus pet. & instit. de actio. §. plus autem, tum quia secundum eundem Nauarr. in foro exteriori præsumeretur venditionem census factam ab indigente expectata solutione partis pretij, ex parte emptoris aliquam continere simulatam mutuationem partis solutæ pro lucro propter maximam similitudinem, quam gerit contractus census redimibilis cum mutuo cum vsura, quando præcipuæ conditiones eius non seruan-

Senten. Nauar. auscultanda.

Finis legis.

Ratio Na.

tur. Igitur his pensatis rationibus non censemus eas adeò esse despicabiles,& contemnendas vt nostræ sententiæ, quæ (vt diximus) est Nauar. Metinæ,& Garciæ, nullam concilient probabilitatem, qua carere putauit Sotus, accedente maximè authoritate Pontificum, qui contra Sotum cum in narratione bullæ, id posuerint, propter dictas rationes in approbatione etiam tanquam necessariũ obseruatu constituisse videntur. Neque rationes Soti in contra tanti sunt pensi, vt sufficienter per allatas probationes,& maximè per illam ex sententia Diui Thomæ elicitam non fuerint repulsæ.

Notabi. PRAETEREA licet circa illam particulam istius quartæ conditionis, scilicet, quod solutio pretij fiat pecunia numerata in solutione cuiusdam argumenti meminerimus suprà aliqua dixisse, tamen

1\. hic ne ordo prætermittatur, duo notãda diximus. Primò quod iuxta extrauagantem cum onus. Pij quinti, est solutio pretij facienda in pecunia de præsenti numerata, tum quia extrauagans id decernit, tum quia contractus census est emptio, & emptio secundam naturam contractus solita est fieri pecuniis. Nam si res pro re daretur,& nõ pecunia pro re, potius esset cõtractus permutationis, quàm emptionis: tum, quia ad profligandas fraudes, quæ aduersus contractum hunc solent excogitari iura voluêre inter pensionẽ sortémque principalem quandam proportionem seruari, quæ aliàs in censu seruari non posset, nisi eius pensio,& sors principalis in pecunia solueretur, ideóque vt in tertio libro Recopilationis sancitum est census iam institui non possunt, nisi de pecunia soluenda, & in reperrotio pragmaticarum lib sexto tit. 3. l. 2. stabilitum est, quod census antea in tritico,& oleo institui reducantur ad pensiones pecuniarias ad qua-

2\. tuordecim pro vno. Secundò notandum duximus circa illam particulam coram notario, & testibus,& in actu celebrationis instrumenti, quòd ideò Pius V. hac solemnitate testium, & notarij, &c. voluit celebrari contractuum census, & solui pretium ad obsistendum facilitati hæc plus quàm plumbea onera censuum imponendi, quæ res publicas,& personas ciuium alioquin liberas veluti misera quadam seruitute opprimit, dum eorum bona fiunt tributaria, quia his obnoxia censibus,& tributis fiunt. Vide pie lector,& hinc conjice extrauagans Pij V. quàm digna sit obseruatu, vtpote quæ tantum bono communi consulit.

Quæst. an iocalia in censũs pretium possint impẽdi. AD HAEC, & alia circa hanc conditionem perstant dissoluenda dubia, quorum est illud cuius suprà meminimus, sed ne hic in suo proprio loco eius solutio desit, breuiter illud perstringimus,& soluimus, scilicet, possessio aliqua, vel iocale, licet non sic absolutè sumpta, possint in pretium census dari, an suo pretio,& pecunia æstimata, quia tunc pecuniæ vices agunt, in census pretium possint impẽdi.

Ratio. Respõdetur autem, quod licet stando in iure naturali, standó que in sola natura contractus id rationi, & iustitiæ non repugnaret, stante tamen iure positiuo disponente, quod pretium cẽsus numerata pecunia

cunia coram notario,&c.soluatur,palam est in re alia etiam pecunia æstimata,quia numerabilis non est pecunia,quæ numerari possit coram notario,pretium census non posse solui. Et vbi extrauagans in vsu recepta est, nullus esse iudicabitur talis contractus, si in re alia etiam æstimata pecunia fiat. Imo dico, quod quia consultissima hæc dispositio est, vbi non est recepta vsu, in hac parte deberet recipi, & prælati, & gubernatores reipublicæ eius obseruationi deberent inuigilare.

QVOD si quis roget, an pensio annui census in aliis fructibus, scilicet,in tritico,oleo,vino solui possit,iam insinuauimus,quod stando in sola natura contractus,quia emptio fructuum licita est, nulla est in hoc repugnantia, quo minus fieri posset,sicut alicubi sic fieri cernere est,scilicet in aliquibus regionibus,tamen iuxta leges regni Castellæ ordinariè vsu receptum est pensiones census in pecunia solui ad species idendas fraudes,& thecnas. *Quæst. an pēsio annua sol ui possit in fructibus.*

HINC iam non solum ex hac cōditione imo ex ipsis verbis Extrauagātis Pij V.duo digna notatu corollaria colligere est,primùm quòd Primogenitus (vt exemplificat Metina in sua instructione vbi suprà) qui debitor est magnæ summæ dotis maternæ; scilicet, octo millium aureorum,si hos aureos non sit soluendo: dum in mora est soluendi non potest super bonis suis matri consignare censum. At sic tamen posset conuenire cum matre dicens, ego nō sum soluendo tibi nunc,ô domina,tuam dotem,impertiam tamen tibi quotannis, quod tibi alius pro censu præstaturus erat, sed hoc ego à matre securè admitti posse intelligo si in promptu erat ad eos insumendos in censum,& ad manum habebat cui eos ad censum daret. *Corol. 1.*

SECVNDVM Corollarium est, quod infert Garcia illicitum prorsus esse hunc contractum, quem inuexit vsus, vbi quis emens possessionem: cum totum eius pretium, vel partem eius statim non sit soluendo, super eam soluit censum pro parte pretij nondum solutæ:donec creditori soluatur. Suffragatur Garciç Metina in sua inst. qui ambo pariter & si via census sic contrahi posse negent,tum quia extrauagans Pij V.vetat, ne contractus census nisi pecunia numerata instituatur,tum quia talis consuetudo ex falso fundamēto processit,nempe ex l.curabit.C.de act.empt.& vend.malè intellecta,& perperam glossata à doctore Couarruuias in 2. tomo variarum resolutionum libr.3.capit.4.cuius opinionem suprà in materia de venditione nos confutabimus, & dicit se confutasse Garcia.1.part. cap. 21.in responsione ad 3. argum. tamen vterque tam Metina, quàm Garcia via damni emergentis, aut lucri cessantis (si cōditiones omnes requisitæ ad hanc recompensam exigendam cōcurrant) fatetur creditorem à moroso in soluendo debitore,vel à moroso in soluendo emptore posse interesse accipere vltra debitam sortem, cessante autem hac ratione damni emergentis,aut lucri cessantis, quia expectatio solutionis pretij quoddam mutuum implicitum est,non licet *Corol. 2.*

vendendi ad creditum interesse velle experere.

Nota. TANDEM aduertendum est, quod quamuis, ex hac conditione, scilicet, quod numerata pecunia debeat institui census, satis eliciebatur non posse licitè institui census pecuniis debitis ex pensionibus iam excursis, quia tales pecuniæ non ita sunt præsentes vt numerari coram notario, & testibus queat, tamen Pius V. ne vllus subterfugij pateret locus, expressis verbis id voluit dicens, imo & censum augeri, & nouum creari super eadem vel alia re in fauorem eiusdem, aut personæ per eum suppositæ pro censibus temporis vel præteriti vel futuri omnino prohibemus.

Conditio 5. tria continet. DEINDE suo ordine sequitur quinta conditio census redimibilis, in qua continetur quod venditor census gaudeat facultate redimendi censum, vel in toto, vel in parte vbi voluerit pro suo arbitrio, circa quam conditionem quia tria continet, id est, scilicet, facultatem redimendi censum concessam venditori: 2. quod per partes, vel in toto: 3. quod vbi voluerit. Circa primum perpendendum est non esse de natura contractus census in communi, quod fiat cum facultate concessa venditori redimendi censum: neque id esse necessarium aliàs omnis census irredimibilis, & perpetuus, qui aucto pretio celebratur negata tali facultate redimendi, esset sua natura reprobatus, quem tamen vsus acceptat, & comprobat: igitur ista facultas redimendi censum in duobus casibus necesse maneat apud venditorem census, primò quando venditor census sine isto pacto de retro sibi vendendo venditionis census non vult inire contractum: secundò quando emptor census tantum commune pretium census redimibilis pro census emptione confert, neque pretium sufficiens pro irredimibili confert. Sed neque est contra naturam contractus census ista conditio. Nam cum contractus census ad contractum venditionis reducatur, fit subinde sanè, vt sicut contractus venditionis iniri potest cum pacto de retrouendendo, sic etiam contractus census cum eodem pacto celebrari possit. Quare non sine maturo valde consilio, neque sine contemplatione boni communis, sed gratia in suam libertatem redigendi aliquando bona ciuium tantis cēsus tributis mancipata, & grauata, vt aliquando ad suam libertatem possent aspirare tantopere oppressi ciues persanctè indixit lex vt venditores censuum sua bona supposita censui à tali subiectione possent redimere: & tam graue onus abjicere.

Quæstio an census vel in totum vel per partes redimi possit. CIRCA verò huius quintæ conditionis secundam particulam, quod redimi census hic possit in totū, vel per partes, doctores variè loquuntur. Sotus namque de iust. & iur. lib. 6. quæst. 5. artic. 3. conclusio. 4. sentit defectum huius conditionis, scilicet, quod per partes etiam possit census redimi non præ se ferre specimen vsuræ: sed solum iniustitiæ. Nam conditio opposita, scilicet quod totus census redimatur, si voluerit, venditor redimere alleuiat obligationem emptoris de retrouendendo: qua de causa dignus fit census maioris pretij.

pretij. Nauarrus autem in supradicto commento num. 85. conditione 5. contra Sotum tenet, asserens defectum huius conditionis, scilicet quod possit census redimi per partes, non solùm notam iniustitiæ, sed etiam notam vsuræ prætexere: quia dum contrahitur cum opposita conditione, scilicet quod non per partes, sed simul redimatur à venditore census totus, si velit redimere, datur pretium minus iusto. At verò pretium minus iusto in contractu de retrouendendo, qualis contractus istius census est, præsumptionem vsuræ inducit in foro exteriori: cap. ad nostram de emp. & vend. *Variant Sotus & Nau.*

VT autem iniustitiam istius conditionis, scilicet quod possit redimi per partes examinemus, arguitur pro parte negatiua argumento Soti, quòd ista conditio non sit iniusta patet, nam vergit in magnum, & euidens detrimentum emptoris census. Nam si ille emptor mille ducatis emisset septuaginta in censum, & ille venditor census posset dãdo singulos ducatos seorsũ, singulos ducatos sortis datæ in censũ redimere quoties vellet: quis non videat quantũ dispẽdij emptori census hinc immineat. Nã posset ille pecunia illa prędiũ emere quo aleretur. Si autem tam minutatim pretium reciperet: id facere non posset. Confirmatur etiã narratio iustitiæ exigi, vt sicut in emptione census totum pretium fuit simul solutum, ita in redemptione census, totum simul reddatur. *Arg. 1.* *Confir.*

SECVNDO arguitur, quia in reliquis contractibus initis cum pacto de retrouendendo cum res sic empta à venditore redimitur, non redimitur per partes, sed simul tota: ergo & in censu redimibili, cum sit contractus de retrouendendo non per partes, sed tota simul fieri debet census redemptio. *Arg. 2.*

IN CONTRARIVM est authoritas extrauagantium, vbi hæc approbatur conditio. In contrarium quoque est: quia venditores huius census vt in plurimum indigentia laborant, quæ eos compellit hæc grauia censuum onera super bona sua, quibus indigent ad victum imponere: ergo cum indigentia sua eos imponentes reddat ad redimendum totum censum simul: si membratim & per partes redimere census eis non liceat: iam tunc irredimibiles fient, & perpetui, quod in magnum præiudicium venditorum vertitur, præsertim cum pretio minori non competenti censibus perpetuis, sed redimibilibus vendiderint eos. *Arg. in contr.*

PRO decisione quæstionis præmissę distinctione cuius meminit Garcia loco vbi suprà, quid in hac quæstione consentaneum magis sit iuri & rationi, ex varijs doctorum grauium sententijs exceptum hic per conclusiones digestum dabimus. Distinctio autem trimembris hæc est, scilicet, pactum de facultate redimendi censum trifariam annecti potest huic contractui. 1. modo conueniendo, quod redimi possit nihil explicando in contractu an totus simul sit redimendus, an per partes. Secundo modo, quando contrahitur cum pacto quod redimi possit indifferenter totus simul, aut per partes prout *Distinctio trimembris.* 1. 2.

prour maluerit censſus venditor, nihil ſpecificè prædiffiniendo de
3. quotis partium, per quas eſt redimendus. Tertio modo, dum inter contrahentes conuenit non ſolum quod poſſit redimi ſimul in totum, vel per partes iuxta electionem venditoris, ſed etiam præſignantur partes quoad quotam, per quas eſt redimendus ſcilicet quod per partes quinquagenas redimatur, vel quod ſi non redimatur in totum ſimul quod non poſſit redimi per quotas, aut partes minoris tali aut tanta ſumma.

Propo.1. IGITVR à clarioribus incipiendo, ſit prima propoſitio, licitum eſt cenſum hunc redimibilem redimere per partes, tum etiam leges hanc redemptionem cenſus per partes licitè & non ſine cauſa iuſta approbarunt. Hæc autem propoſitio patet, quia cum genus hoc cenſuum importabile ſit onus, quo bona venditoris ſic veluti captiua manent: conſentaneum rationi fuit vt facultas fieret venditori reſpirandi aliquando à tam grauiſſimo onere, illud à ſe excutiendo: & redimendo eo modo, quo commodius poſſet per totum ſimul, aut per partes.

Conclus.2. SECVNDA concluſio emptor cenſus, dum illum emit, licitè eam conditionem apponere poteſt: vt ſi membratim, & non totum ſimul venditor redimere velit, illum per tales quotas, & non minores redimere poſſit. Hæc autem concluſio patet, quia venditor cenſus ex hac appoſitione conditionis, nullum incommodum contra ius patitur: ſi pretium quod totum recepit ſimul, ſi velit poſtea redimere cenſum, aſtringuatur reddere per partes non ita minutas: ſed tantæ ſummæ. Et quia emptor cenſus ſic paciſcendo ſuæ conſulit indemnitati, dum ſic cauere ſtudet damnum quod aliàs ſubiret: ſi tam minutatim pretium reciperet: vnde prædium ſibi comparare non poſſet vel aliquid aliud, quo ſaluo ſe alere poſſet, quæ quidem concluſio videtur de mente Sori poſtquam probatio illius elicitur ex verbis eius, & quia iuri hoc non repugnat apertè.

Conclus.3. TERTIA concluſio ſecundum aliquos viros doctos, & pios huius temporis, ſi cenſus redimibiles emptores emant à ſic pauperibus, & indigentibus, quibus moraliter certò credi poteſt, quod nulla vſquàm præ ſua indigentia ſuppetet facultas eos redimendi ſimul non licitè eos emunt niſi apponatur conditio, quod per partes mediocres illos redimere poſſint, vel niſi emendo augeant pretium. Hæc autem concluſio videtur fuiſſe fratris Ioannis de la Peña cathedratici olim Salmanticenſis, quam tamen concluſionem videtur non admittere Sotus de iuſt. & iure. libr.6. quæſt.5. articul.3.

Prob.1. in probatione 4. concluſionis hac motus ratione, ſcilicet, quod quia, vel ille pauper ſit, vel cenſus magnus contractum non mutat, ſed probatur nunc noſtra concluſio inuertendo contra Sotum eius rationem, quia eo ipſo quod cum ſic pauperibus, & indigentibus contrahitur, ſi totus ſimul cenſus redimendum ſit, conditio paupertatis & indigentiæ ipſorum mutat contractum, quia ex redimibilis cẽſus

con

tractu, facit eum moraliter loquendo, præ impotentia, moraliter perpetua eum in totum simul redimendi, irredimibilem redditque de facto, & à parte rei perpetuũ, ergo ista cõditio paupertatis, & indigentiæ eorum, cum quibus contrahitur, non ita accidẽtaria est, aut extra rem (vt ait Sotus) vt non sit attendenda: quantũ ad hoc quod hi pauperes astringi non debent ad redimendum in totum simul, nisi aucto pretio census. Secundò probatur supposito, quod contractus census est actus iustitiæ cõmutatiuæ, quippe qui ad contractum venditionis reducitur, quocirca æqualitatem inter contrahentes habet importare, tunc sic arguitur, si aliqua circunstantia intercedat in hoc contractu, quæ tollat æqualitatem inter partes, facienda est recompensa inducens æqualitatem augendo, vel minuendo pretium secundum quòd ratio iustitiæ suadet, & hoc nisi aliqua remissio libera, vel condonatio accedat: sed in hoc contractu ista circunstantia paupertatis, & indigentiæ tantæ vendentiũ censũ vt moraliter nunquam illum posse totum simul redimere speretur: inter contrahẽtes hanc infert inæqualitatem, quia in causa est moraliter loquendo, quod census irredimibilis fiat, & perpetuus, quod in magnũ emolumentum emptorum cedit, & in magnum venditorum damnum vergit: ergo vel non est tollenda istis libertas redimendi census per partes mediocris, vel augendum est pretium, quia hic ex parte venditorum indigentium contra Garciam nulla præsumi debet voluntaria, & libera remissio, aut donatio pretij maioris quod illis debetur. Cõfirmatur insuper, quia si isti pauperes, & indigẽtes vendentes censum super bonis suis, quæ parum illis emolumenti subministrant vltra id, quo indigent ad victum & vestitum, obligassent sese ad nusquam talem censum redimendum, quia censum perpetuum tunc venderent, ratione istius obligationis deberent plus pretij recipere, sed isti præ sua duratura indigentia, quia redimere censum nunquam poterunt, in re tantundem præstant emolumenti emptoribus cum iactura sua, quantum si verbo, & scriptura ad nusquam redimendum se astrinxissent, ergo relinquendi sunt liberi, vt redimant per partes, vel augendũ est eis pretiũ, vt sic contractus reducatur ad debitam æqualitatem. Occurrunt autem & menti rationes aliæ huius conclusionis probatiuæ, sed ex consultò consulentes breuitati missas facimus, licet essent satis iuridicæ. *Prob. 2.*

QVARTA conclusio, quando venditores censuum ea sufficientia bonorum propriorum potiuntur vt moraliter ad redimendum censum totum simul potentes fore credantur, non videtur necesse esse plus eis augere pretium, etiam si ab emptoribus obligentur ad non redimendum per partes, sed totum simul censum. Hæc autem conclusio videtur esse contra Sotum de iust. & iur. libro sexto, quæstione 5. articulo 3. conclusio 4. & contra Nauarrum commentario de vsura, numero 85: quorum sententia contraria haberet locum si restringeretur ad casum in tertia conclusio. cõclusum, quãdo *Conclus. 4.*

con

contraheretur cum præ sua indigentia, & impotentia verisimiliter nunquam censum totum simul redempturis. Nostra autem hæc quarta conclusio est Garciæ quæ licet sententiam Soti, & Nauarri non videatur refutare, sicut neque nos omnino refutamus, tamen in hanc nostram magis videtur inclinare, quam non tam efficaciter videtur probare, quia solum ait, quando in hoc voluntariè consentit venditor, non augendum esse pretium etiam si facultas redimendi per partes sibi adimatur, dum sibi fiat copia redimendi totum censum simul.

Propo. VERVM à nobis probatur primò, quia hæc nostra conclusio videtur confirmata vsu(ni fallor)dum in multis scripturis, dum cõtrahitur, apponitur ista clausula, scilicet, vt non possit redimi, nisi simul & semel totus, imo(si fides adhibenda est Garciæ alleganti experientiam, & vsum)census non sunt soliti redimi per partes, nisi de hoc pactum fuit à principio, sed simul in totum redimuntur, & tamen non augetur pretium, sed solum soluitur pretium legale, scilicet, quatuordecim millia pro vno mille: ergo vera est nostra conclusio hæc 4. quæ hoc ipsum dictat. Et secundò patet quia nihil præ se ferre videtur illicitum, aut iniustum, si pretium, quod simul, & semel emptor cẽsus soluit in totum, nolit admittere, quòd sibi reddatur(si venditor voluerit illud reddere)nisi in totum simul: & non membratim.

Prob. 2.

Prob. 3. TERTIO probatur, quia census redimibilis contractus est quidam contractus venditionis includens pactum de retrouendendo. At verò in contractu venditionis cum pacto de retrouendendo, cùm pactum executioni mandatur, scilicet, quando reuenditur, non redhibetur à primo emptore pretium reuenditionis per partes, sed in totum simul, neque hoc iniustum reputatur etiam si ordinarium pretium, quod valet res vendita cum tali pacto non augeatur, ergo ordinarium, & legale pretium census redimibilis non est necesse augeri, eò quod redimendi per partes facultas adimatur, dum facultas eum totum simul redimendi venditori census relinquatur.

Quæst. an possit redimi per partes. INSVPER inquisitione res digna est, an quando census contractus celebratur, si nulla fiat mentio in facultate, quæ conceditur venditori redimendi an per partes, aut in totum simul redimendus. *Argum.* si facultas sit relicta venditori redimendi per partes, videtur autem, quod dum nihil de hoc conuentum est inter partes propter argumenta facta à principio redimendus sit census in totum simul. *Argum. in contra.* In contrarium autem videtur esse quod extrauagantes, prout verba sonant, faciunt facultatem venditori in totum, vel per partes redimendi censum. Dicendum est ergo cum Garcia, quod cum huius difficultatis intelligentia potissimè ex interpretatione illorum verborum dependeat, scilicet, quod census hic redimi per *Sẽsus duplex extrauag.* partes possit, verba hæc in duplici sensu accipi possunt. Primò vt sit

vt sit sensus istorum verborū extrauagantium, quod venditor census redimendi censum per partes facultate potiatur iuxta quem sensum, si verus, & legitimus esset redimendus esset census per partes, etiam si huius expressa mentio prætermissa esset in contractu, quia ad hoc satis esset copia, quam sic redimendi fecissent extrauagantes. Secundò vt illorum verborum sensus sit, scilicet, huius contractus naturæ non repugnare redimi posse per partes, huiúsque pacti capacem esse si de eo partes inter se conuenerint à principio, ex quo sensu inferre non licet posse postea venditorem census per partes redimere censum nisi de hoc in actu celebrationis cōtractus actum fuerit. Ex his verò sensibus priorem tanquam illegitimum reijcit Garcia, eo quod contrarius sit consuetudini, quæ interpretatrix solet esse legum, accedente etiam experientia docente nunquam huiusmodi census redimi per partes, nisi de hoc tempore ineundi contractus interuenerit stipulatio, quam Garciæ sententiam duplici nomine videor approbare, tum quia experientia, & vsu cōfirmatur, tum quia extrauagans cum onus Pij V. quæ limatius de conditionibus requisitis ad constitutionem census redimibilis pertractat huius conditionis quod possit redimi census per partes non meminit, neque eam vt necessariam indixit. *Sent. Garciæ approbatur.*

Igitur ad primum argumentum pro parte negatiua allatum respondendo solum probare concedimus, quod vbi non præcesserit pactum de censu redimendo per partes, redimendus sit totus simul, hoc autem non tollit quin iuxta naturam suam sit capax, vt possit redimi per partes, si de hoc à principio inter partes conuenerit. *Ad 1. arg.*

Ad confirmationem respondetur, quod licet ratio iustitiæ videatur à prima facie exigere, vt sicut totum simul pretium in emptione census soluitur, totum etiam simul in redemptione redhibeatur, tamen ex consultis rationibus, si velit emptor census hanc acceptare conditionem vt per partes redimatur, sibi non fit iniuria, tum quia extrauagantes venditori census hanc apponendi conditionem, vel non apponendi optionem faciunt, vt suæ indemnitati consulat, ne forte si non sit redimendo in totum, & non conueniat de redimendo per partes, census perpetuus, & redimibilis exinde fiat: tum quia emptor census cum non tanta necessitate coactus illum censum emat, non præsumitur quod inuoluntarius talem conditionem acceptet, quocirca iuxta regulam iuris, scienti, & volenti non videtur fieri iniuria, tum quia tanta est oppressio, quod contractus census venditori census affert, vt meritò (sicut Metina & Garcia autoribus) tantò minus est de iniustitia contractus suspectus: quantò auctius pro censu hoc soluitur pretium, ita magis abest ab iniustitiā, & à magna oppressione, quanto venditori maior fit gratia, scilicet, vt per partes illum redimere possit. *Ad confir.*

Ad secundum verò argumentum respondetur non nihil esse *Ad 2. arg.*

discriminis inter contractum census, etiam si sit cum pacto de retrouendendo, & inter alios contractus simili pacto initos, in quo discrimine fundatur dispositio extrauagantium permittentium, seu disponentium, quod per partes hic census possit redimi, si de hoc conuentum sit à principio iuxta glossam assignatam, & legitimum censum. Ratio autem discriminis est, quia in contractu census inuenire est certam proportionem inter pretium, quippe quod sors principalis est, & inter ipsam pensionem census, quatenus cuilibet quotæ seu parti pretij proportionabilis alia pars pensionis correspondere liquidò potest, sicut si imaginemur super domum institutum esse censum, cuius sors principalis fuit centum aurei, & pensio correspondens fuit 5. pro 100. planum est cuilibet quotæ xx. aureorum capitalis pretij, correspondet vnum in pensione, & sic proportionabiliter in alijs censibus. At verò si pro 100. aureis vinea vel domus venderetur & emeretur cum pacto de retrouendendo, nulla pars domus, vel vineæ ita proportionabiliter, & determinatè responderet partibus pretij, ex quo liquet censum hunc per partes posse redimi ad sensum prædictum, non autem ita commodè alias venditiones cum simili pacto initas.

Ratio discriminis.

Circa illam particulam quintæ conditionis vbi indulgetur venditori quod possit redimere censum vbi voluerit, dubium quoque oritur vtrum talis particula necessaria sit obseruatu. Nam Sotus de iustitia, & iur. lib. 6. quæst. 5. art. 3. tertiam conclusionem statuit contra hanc particulam, quæ in forma est, hæc licitum etiam est, neque vsuræ saporem habet census emere cum pacto de retrouendendo constituto tempore tam illo ante quod non sit venditori redimendi facultas, quàm illo citra quod si non redimatur, nulla fiat reliqua vltra redimendi facultas, sed census maneat perpetuus: fatetur autem Sotus imo defendit contra Mirandam hanc suã conclusionem eisdem extrauagantibus Martini, & Calixti nõ esse damnatam, quia illa particula in contra, scilicet, quod venditori vbi voluerit, redimendi suppetat facultas licet fuerit in narratione extrauagantium præinserta, non tamen vt necessaria ad cauendam vsuram est admissa. Nam quò minor est in venditore redimendi facultas minor est effigies mutui, quia maior est ratio emptionis, probat autem suam conclusionem, quia potuit emptor perpetuum emendo censum, facultatem omnino redimendi auferre venditori, ergo potest facultas illa ei concedi pro eo tempore, quo inter ipsum, atque venditorem conuenerit, dum tamen, quia ista conditio quod non ante tale tempus redimatur, vel neque post, si tempore præfixo redemptus non fuerit, quia in aliquale leuamen emptoris cedit, & in aliquale grauamen venditoris vergit, pretium ea ratione aliqualiter augeatur. Veruntamen quod supra meminimus causa ordinis seruandi repetentes dicimus, scilicet, quod quamuis conclusio Soti non sit ex se contra ius naturale & diuinum, est tamen contra ius positi

Quæst. an particula (vbi voluerit) necessaria sit in 5. cõditione cẽsus.

Sent. Soti.

Sent. autoris.

positiuum, præsertim contra extrauagantem, cum onus Pij V. vbi sic dicitur: Volumus etiam census pro eodem pretio posse extingui non obstante longissimi temporis, &c. & non obstantibus aliquibus pactis directè, vel indirectè talem facultatem auferentibus, ita fatetur Metina in sua instructione, post vltimam conditionem, quæ iuxta ordinem quem seruat est hæc, scilicet, quod redimere censum non obligetur intra tantum tempus, sed quando voluerit venditor, post hoc autem subiungit quod excepta hac vltima conditione, quatenus continet, quod non possit obligari venditor ad redimendum censum, omnes aliæ conditiones non sunt de iure naturæ, neque diuino, verum sunt de iure positiuo, obligante ad mortale, si oppositum fiat, & inualidante contractum, sed de hoc suprà dicta sunt plura.

QVIBVS ad maiorem intelligentiam huius quintæ conditionis, & particulæ illius in ea contentæ, scilicet, quod facultas insit venditori census eum redimendi quando voluerit, addimus tria genera pactionum per hanc particulam vetari. Primò prohibetur pactio arctans venditorem ad non redimendum ante tantum temporis. Secundò, interdicitur pactio astringens ad redimendum intra tantum tempus, taliter, quod si intra id spacium temporis non redimatur, deinde fiat irredimibilis, & perpetuus. Tertiò vetatur pactio, qua conuenit cum venditore emptor ne possit venditor censum redimere, nisi annuatim in principio anni, hæc omnia & similia pacta vetita esse liquet, siquidem cauetur venditorem eum posse redimere, quando voluerit, & post quam est in eius optione, & libertate tempus redimendi, ita Garcia 2. part. de contractibus cap. 4. pag. 143. *Triplex pactio hic prohibita.*

De conditione sexta, scilicet, quod venditor census ad eum redimendum astrictus non maneat, an de iure naturali sit requisita. Et de condit. septima, scilicet, quod destructa re extinguatur census: quæritur an in vtroque foro sit necessaria, & an hæc conditio septima in censu perpetuo sit necessaria. De conditione octaua consona rationi, scilicet, quod possessio reddat æquales fructus pensioni, dubia per extrauag. diffinita hæc, quæ extrauagans in pœna commissi & alijs contrariatur legi Castellæ.

CAPVT LX.

IAM suo ordine, quem seruat Nauarrus sexta se offert conditio, quæ super omnes est necessaria, & de iure naturali est requisita, quippe quæ tollit rationem mutui, ac per consequens tollit rationem vsuræ, ea nempe est, scilicet, quod venditor census ad redimendum censum astrictus non maneat, & hoc est dictu quod nequaquam fas est censum emere cum pacto retroemendi purà obligando venditorem, vt eundem *De conditione 6. censum.*

redimat eodem pretio, vel minori, nisi fructibus in sortem computaris, ita vt nihilo plus emptor recipiat, quàm tribuit, hæc est conditio extrauagantium Martini, & Calixti, quæ quamuis illic non haberetur est per se ipsam manifesta. Nam proculdubiò vbicunque traditur pecunia, vel res quælibet vsu consumptibilis cum pacto eandem rursus, vel eius valorem recipiendi, & aliquid vltra sortem, illic vsura vel patet, vel latet. Si quis ergo mille ducatis censum emit, qui illi quotannis quinquaginta reddit, venditorem cogens vt iterum eum redimat, rutum reddit capitale suum, quod idcirco reuera mutuat, & vltra sortem recipit rei fructus. Hæc ergo est radix vsuræ in huiusmodi contractibus.

Nota. DIXERIM cùm accipitur aliquid vltra sortem ex pacto, quia nihil vetat rem emere sic cum venditore conueniendo, vt si tibi ementi infra certum terminum displicuerit, rescindatur contractus dummodo perceptos fructus in sortem annumeres. Nam authore Soto lex regni hoc etiam sanxit. Secus autem esset, si optio redimendi non in emptore census, sed in venditore maneret, quia tunc nisi aliundè iniustitia adesset, nihil esset iniquitatis in tali contractu, quia tunc seruaretur conditio extrauagantium Martini, & Calixti.

Ad arg. IAM verò supra argumenta quæ contra istam 6. conditionem conficta sunt dissoluimus, non enim valet argumentum hoc, scilicet, illa conditio, quod emptor census non possit repetere suam pecuniam est fauorabilis venditori, & onerosa emptori: ergo emptor augendo pretium, sicut & alius tertius sic augendo, poterit eam tollere à contractu, quia negamus consequentiam, nam cum alio tertio non interuenit mutuum. At verò cum isto emptore hac de causa, scilicet, tollendi hanc conditionem augente pretium & sic contrahente resultat mutuum sortis, quam mutuat cum lucro. Vnde destruentes se tunc hi contractus pariunt hanc malam filiam, scilicet vsuram. Hinc conijce quid sit dicendum quando integrum manet vtrique tam venditori, quam emptori reciprocè pretium posse reddere, & pretium posse repetere, quia etiam contractus hic implicat mutuum cum vsura.

Condit. 7. destructa hypotheca speciali extinguitur census. PRAETEREA occurrit iam septima conditio, scilicet, quod destructa, vel perempta hypotheca speciali, supra quam fundatur census, extinguatur, & census: de qua conditione ab aliquibus dubitatum est, an sit necessaria, tamen præmittendum est primò iam liquido hanc conditionem septimam contineri, & mandatam esse seruari in extrauaganti cum onus Pij V. vbi sic in forma habetur. Postremò census omnes in futurum creandos non solum in re totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta volumus ad ratam perire, sed etiam posse pro eodem pretio extingui non obstante. Iam nunc pro necessitate huius septimæ con-

Argu. 1. Quæst. ditionis indaganda arguitur pro parte negatiua quòd non sit necessaria

saria omnino. Et primò sic, quia si omnino esset necessaria, esset expressè contenta in textibus illarum duarum extrauagantium Martini, & Calixti. Nam eius quod erat necessarium ad constitutionem census redimibilis meminere, at verò expressè ibi ista conditio, scilicet, quod perempta re supra quam fundatur census pereat, & census in illis extrauagantibus non habetur, quia ibi tantum expressè interdicitur facultas repetẽdi pretium etiam perempta tali re, non tamen expressè tollitur facultas exigendi pensionem perempta ea re, ergo hæc conditio non est omnino necessaria, quia si esset, auctores harum extrauagantium eius meminissent.

Secundo arguitur argumentum Soti, quia institutione huius census redimibilis non solum manet obligata censualibus pensionibus persoluendis possessio ipsa, quæ est hypotheca specialis supra quam instituitur census, sed etiam ipsa venditoris census persona, imo & alia eius bona solita sunt ad hoc obligari, & obligata manere: ergo extincta hypotheca speciali census, non extinguitur census. Antecedens patet ex forma introducta contrahendi hunc contractum, & probatur consequentia l. seruo. C. de pig. vbi sancitur quod disparente pignore, non ideò creditori extinguitur ius exigendi debitum. *Argu. 2.*

Tertio arguitur, quia in constitutione census virtualiter emuntur fructus, quorum loco per viam redemptionis fructuũ succedunt pensiones pecuniariæ, quibus redimuntur, vt prædictum est, sed quando ex possessione specialiter supposita census non demetuntur fructus etiam ex casu fortuito, & sine culpa in aliquo anno, nihilominus nõ liberaretur census venditor à persoluenda pensione pecuniaria illo anno, ergo pari ratione re illa fructifera perempta, aut omnino inutili facta non extinguetur census, neque ab eo soluendo immunis fiet eius venditor, quia eadem videtur ratio de pẽsione annuali sterili manente re illo anno, & de omnibus pensionibus percipiendis post quàm perijt, aut omnino inutilis est facta possessio. *Argu. 3.*

Quarto arguitur contra illam particulam conditionis 7. scilicet quod perempta, & destructa pro parte, aut inutili facta possessione fructifera censui subiecta pro rata extinguatur, & pensio, quia in contractu conductionis fructuum per plures annos, conductor eorum obnoxius fit ad omnem pensionem integrè exsoluendam, etiam si ex possessione conducta aliquo anno integros non referat fructus, sed tantum partem illorum: ergo pari ratione infructifera, vel inutili in parte facta possessione supposita censui, nihilominus integrè erit persoluenda pensio, neque enim apparet aliqua discriminis ratio. *Argu. 4.*

In contrarium est prædicta extrauagans Pij V. cum onus. quæ insinuat hanc septimam conditionem esse necessariam. *Arg. in cõtra.*

Sit igitur ad quæstionem responsiua conclusio hæc septima

conditio, scilicet, quod census omnes creandi re in totum, vel pro parte perempta, aut infructuosa in totum, vel pro parte effecta, ad ratam debent perire, est conditio necessaria in vtroque foro tam in foro conscientiæ, quàm in foro exteriori, hæc est contra Sotum de iust.& iur. lib. 6. quæst.5. artic.1. penes finem. est tamen Nauarri, Metinę in sua instructione, & Garcię locis citatis, patet quia expressè in illa extrauaganti cum onus, continetur non obstantibus quibuscunque. At etiam, vt in responsione ad primum argumentum ostendemus Martinus, & Calixtus in suis extrauagantibus regimini

Prob.1. eam tanquàm pro constanti præsuppositam non expressère. Probatúrque non inefficacibus rationibus. Primò, quia vt Nauarrus in commento de vsura ait num.83. census constitutus supra possessionem fructiferam habet se respectu illius sicut accidens respectu sui subiecti, at verò accidens huiusmodi est naturæ, vt corrupto suo subiecto corporali totaliter, totaliter & ipsum corrumpatur, & corrupto pro parte, pro ea parte quoque corrumpatur, ergo pari ratione extincta totaliter possessione, totaliter debet extingui, & census, & extincta pro parte, pro parte etiam debet census finire.

2. SECVNDO probatur, quia si verum est, quod in hoc contractu venduntur fructus rei censui suppositæ, qui redimuntur pecuniaria pensione à venditore census, (alioquin sine causa apponeretur à Pio V. quod census non creetur nisi supra rem fructiferam:) cum contra naturam contractus emptionis, & venditionis sit, quod venditor obligationem subeat conseruandi rem emptam, & eam perpetuò assecurandi cum fructibus eius etiam si casu fortuito pereat, quia secundùm ius, tòto tit.ff.& C.de peric.& commod.rei vend.res empta post traditionem ipsius emptori eius, & non venditori perire debet, sequitur quod contra ius sit, & contra conscientiam, quod perempta possessione supposita censui, quæ in cōtractu census emitur propter fructus, aut eius fructus emuntur, pensiones quæ loco fructuum succedunt iam deinceps exigantur. Quia hoc perinde esset iniquum ac si quis emptor equi post eius traditionē sibi factam contenderet, vt ex vi contractus emptionis vēditor equi etiam ipso equo moriente perpetuò locationis eius pensiones exolueret, sed & de hoc suprà cum an duæ speciales hypothecæ in constitutione census possent exigi differebamus, plura nos dixisse meminimus, quare nihil est quod in his amplius immoremur, sed solum argumentis propositis faciamus satis.

Ad 1.arg. AD primum argumentum respondemus, primò ex mente Nauarri illo commento num. 80. quod si Martinus, & Calixtus huius septimæ conditionis expressè non meminere, huius causa non fuit, quia non censerent eam esse necessariam, sed quia hoc non esse in dubio, sed extra controuersiam esse existimarunt videntes, quod sicut cemento, in quo innititur paries sublato de medio, fieri non potest quin simul ipse ruat paries, sic fieri non poterat, quin euersis

diru

diructisque possessionibus in quibus veluti in fundaměto innitebatur census, pariter & ipse census periret, argum. cap. cum cessante causa debeat cessare effectus, de appellat. & l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patron. Quia verò id solum in dubium reuocabatur, vtrum consumptis possessionibus, quia censibus quoque finis imponebatur, capitale restituendum esset, ad id dubij Pontifices respondere, dicentes non fore ab emptoribus redhibendum.

TVM secundò, quia extrauagantes prima, & secũda de emptio. frustra intendissent id dubij, de quo maximè quærebatur, scilicet, an consumpta re ab emptore redhibendum esset pretium census declarare, nisi præsupponeretur, vt constitutissimum, & certum peremptæ destructaque possessionis censum iam esse finitum, neque fore pendendum à tempore destructionis. Nam si adhuc post perditam, aut inutilem redditam possessionem, census persoluendus esset, quænam ratio tunc dubitandi occurrebat, vt benè arguit Nauarrus, an pretium esset redhibendũ, si perseueraret causa, ob quam à principio datum est, scilicet, pensio census.

SECVNDO adijcimus quod quando rationes supradictæ non concluderent hanc septimam conditionem esse in vtroq; foro necessariam, satis esset ad eam in vtroque foro obseruandam Pium V. in sua extrauagante tam eam strictè voluisse obseruari non obstantibus quibuscunque. *Nota.*

AD secundum verò argumentum ex parte Soti allatum iam suprà respondimus, sed & nunc iterum respondemus personam, & alia bona vendentis censum redimibilem super speciale possessione ab ipso signata constitutibilẽ ab emptore census non posse obligari licitè ad assecurandam, & perpetuandam solutionem pensionis post specialis hypothecæ, in quo fundatur consummationem, & extinctionem propter multas conuincentes rationes superius allatas. Fatemur tamen obligationem personæ vendentis censum, sicut & aliorum eius bonorum secundariò licitè posse assumi ab emptore census, veluti in fideiussionem, & securitatem tantum, quod fideliter sibi soluentur pensiones census, dum specialis hypotheca supposita censui perdurauerit, non autem post eius interitum, aut cõsumptionẽ, sed quia de his plura suprà diximus, ad solutionẽ argumenti sufficit hæc pauca repetiuisse, Nam iuxta hanc distinctionem interpretandum est ius. l. seruo. C. de pign. vbi cauetur, quod disparente pignore, nõ ideo creditori extinguitur ius exigendi debitum. Quia intelligitur lex loqui in contractibus personalibus, vbi persona personaliter, & principaliter obligatur, & secundario ratione obligationis personæ obligantur alia eius bona, ibi enim peremptis bonis, quæ vices pignoris subibant, creditori adhuc non extinguitur ius exigendi debitum, quia adhuc persona quæ principaliter solutioni erat obnoxia est superstes. *Ad 2. arg.*

AT verò in censu redimibili, quia emptio est census realis, persona *Nota.*

sona vendentis, & alia eius bona excepta hypotheca speciali subiecta censui, principaliter, & absolutè, & in omni casu nō obligantur, nisi ad pensiones soluendas duntaxat durante hypotheca, vel de eius euictione si ab alio euincatur: non autem post eius extinctionem, aut euersionem.

Ad 3. arg. AD tertium argumentum respondetur, non nihil esse discriminis inter id, quod in isto tertio argumento assumitur, & inter id quod concluditur, quia quando aliquibus annis pereunt in totum, vel in partem fructus possessionis censui suppositæ, ipsa adhuc possessio inextincta perseuerat, quæ radix, ac fundamentum est obligationis soluendi pensionem, & in potentia, virtutéque fructificandi manet, atque idcircò soluendi pensionem non extinguitur obligatio. Cæterum quando res specialiter supposita censui perit, perit pariter & obligationis pendendi censum fundamentum, & sic pereunt fructus non per annum, sed in perpetuum.

Ad 4. arg. AD quartum argumentum solutio consistit in assignanda disparitate inter cōtractum census redimibilis, & inter contractum conductionis fructuum, quam assignat Garcia de contract. 2. par. cap. 4. pag. 127. est igitur differentia, quia in contractu conductionis fructuum, pars fructuum, quæ quotannis pro tempore conductionis demetitur, est veluti fundamentum in quo firmatur obligatio totam soluendi pensionem, siquidem obligatione se deuincit conductor ex soluendi integram pensionem pro integrè sibi vendicandis fructibus, quos quotannis tulerit possessio conducta, siuè prosperè res cedat, siuè aliter, & sic vendicando sibi omnes fructus maximè quando iactura, & sterilitas vnius anni recompensatur cum fertilitate alterius, manet astrictus ad soluendam pensionem. Nam etsi illi modici fructus, qui aliquo sterili anno colliguntur sint veluti pars respectu fructuum, quos alijs annis possessio conducta proferebat, aut producere poterat: tamen si conferantur ad fructus tali sterili anno perceptos, non sunt pars fructuum illius anni: sed aliquid totum: & sic verum non habet si dicatur, quod pro parte fructuum soluatur tota pensio, imo pro omnibus illo anno collectis, siuè tenues sint, siuè vberes, soluitur.

Ratio bona. VERVM in censu redimibili, quia obligatio ipsa pendendi censum quotannis sita est in possessione specialiter subdita censui veluti accidēs in suo inhærens subiecto; hinc sequatur, quòd sicut accidens corporale extensum per subiectum corrupta parte subiecti, & ipsum pro parte corrumpitur: ita euersa, & extincta in parte possessione in ea proportione extinguitur pensio à principio consignata in creatione census. Vtraque igitur obligatio in contractu conductionis, & census secundū Garciam fundantur in totalitate.

Duplex totalitas. Nam in contractu conductionis obligatio soluendi pensionem in totalitate, quam habebunt fructus, siuè sint vberes, siuè modici fulcimentum habet. At verò in contractu census obligatio pensionis soluendæ

uendæ in totalitate, & integritate possessionis subiectæ censui solidatur, & firmatur, qua tempore creationis census super eam præstabat, quæ quidem integritas, & totalitas, cum sit vna numero, si extenuetur in ea proportione extenuanda pensio census erit.

Quæst. an hæc septima conditio sit necessaria in censu irredimibili.

PRAETEREA inquisitione opus est, an in censu perpetuo, & irredimibili hæc septima conditio obseruatu necessaria sit, scilicet, quòd extincta in toto, vel in parte possessione subiecta censui pro rata extinguatur census. Igitur alicui videbitur forsan conditionem hanc in censu perpetuo non esse prærequisitam, eo quòd de ratione census irredimibilis est perpetuitas. Huiúsque sententiæ videtur esse Sotus, qui de iustitia & iure, libro sexto, ait quæstione quinta, articulo primo, penes finem, id neque in censu redimibili esse obseruatu necessarium, neque in bullis id esse cautum, scilicet, quòd si res super quibus constitutus est census perierint emptor cogi deinceps nequeat ad soluendum censum. Quare consequenter in articulo secundo, ad secundum argumentum respondet per distinctionem, quod quando perpetuus census super bonis incertis constituitur, scilicet super his quæ homo possidet, possessurúsve est: tum obligatio ad hæredes venditoris census permeat, siue in bona, quæ tunc venditor habebat succedant, siuè illis interemptis in alia, quoniam omnia illa sunt eidem solutioni obnoxia, & ideò hæredes tunc ipsi sibi videant: dum hæreditatem acceptanr. Nam qui censum vendidit, potuit sua præsentia futuráque bono illo innodare vinculo. Quando verò census constituitur in hanc rem consignatam non prorsus perpetuam, qualia sunt ædificia: neque alia hypotheca contractus firmatur, non prorsus censetur perpetuus census, sed tantum quantum res duratura est: & persona quæ vendit, fuerit superstes. Nam illa personalis obligatio, non succedit in hæredes: nisi ratione illius signatæ rei. Hæc Sotus ait in forma. Vnde inficiari non possumus eius sententiæ fuisse, scilicet, quod perempta hypotheca speciali census perpetui, quia obligatur, inquit, & persona ad persoluendum censum, venditor maneat astrictus, quidquid sit de hæredibus in quo iam distinxit, maneat inquam ad hoc obligatus dum fuerit superstes, non hoc ex doctrina Soti mihi videor colligere. *Sent. Sot.* Cæterum haud dubium est, quin etiam in censibus perpetuis hæc septima conditio necessario sit obseruanda, tum, quia de mente Nauarri commento de vsura, numero 87. hoc videtur esse, qui inibi ait omnem emptionem census etiam antiquorum aliquam speciem vsuræ præseferre, nisi hac conditione, & aliis honestetur. Neque census noui, qui de nouo creantur etiam si sint perpetui cum pacto eos non redimendi instituti ab hac mala specie vsuræ absunt, nisi hac septima conditione, & aliis à iure, & à summis Pontificibus positis circumuallentur. Tum propter plures rationes haud contemnendas, quibus aduersus Sotum confutabimus census personales institutos super meram personam, & non supra rem, qua per- *Sent. autoris.*

empta pariter & ipsæ pensiones census extinguerentur, de hoc plura à nobis dicta sunt suprà, quare hîc nihil iterum inculcandum esse duximus.

Quæstio. Condit. 8. DEINDE iam tandem de octaua, & vltima conditione redimibilis census agendū venit, scilicet, an sit necessaria: ea nempe est, scilicet, quòd possessio fructifera supra quam instituendus est census tantundē redditus reddat, quanta est quota pensionis quotannis soluendæ, quæ quidem conditio sub alijs verbis, quæ in idem redeunt explicari solet, scilicet, quòd possessio supponenda censui tātæ æstimationis sit, quantæ sit sors principalis pretij. Hæc autem conditio multum consentanea rationi & æquitati esse videtur. Nam cum cōtractus hic emptio quædam fructuum sit illius rei: quæ supponitur censui, ratio ipsa exigit, vt quò contractus iustus sit, res ipsa tantum reddituum, aut fructuum ferat regulariter, quātum licitum est proportionabiliter respondere sorti principali. Etenim iuxta valorem rei, res fructus, aut redditus afferre solet. Quocirca si vinea, domus, non plusquàm quinquaginta aureis æstimaretur, super eam cōstitui sors aureorum centum non posset. Nam præsumptioni iuris repugnaret posse possessionem tantum valentem quinquaginta, fructus *Conditio 8. Consona rationi.* ferre: nisi iuxta quinquaginta aureos, quos valet. Cum ergo pensio census loco fructuum emptorum succedat, consequens fit rem supponendam censui tantum fructuum afferre oportere, quanti pensio quotannis soluenda fuerit valoris.

Quæst. an hæc conditio necessario ad constitutionē census cōcurrat. IAM hæc conditio, an tantum quoad commodius esse, aut necessario absolutè ad constitutionem census requiratur, dicendū venit. Fuerunt autem nonnulli, qui hanc conditionem octauo duplici nomine refutandam, vt superfluam esse autumāt. Tum, quia ex prædictis extrauagantibus elici non videtur: tum etiam, quia magis in *Obiectio.* fauorem ementis census inclinare videtur, quàm vendentis. Siquidem iuxta secundam conditionem relinquendo emptori cum suo *Resp.* censu possessionem liber euadit. Nihilominus necessariam eam esse existimamus, tum ad æqualitatē contractus seruandam (vt prædiximus) tum quia omnis emptor sic suæ indemnitati solet consulere, nullatenus suprà possessionem emendo censum, nisi intellexerit tanti pensi esse, vt censum possit reddere: tum, quia autore Nauarro in huius rei gratiam allegante Angelum verbo vsura, 1. §. 7. & Maiorem in 4. dist. 15. quæst. 46. & Syluestrum verbo vsura 2. quæst. 6. qui emit possessiones, vel animalia, quibus venditores carent, vel vltra quam habent, eisdémque venditoribus locat, vsurariā rem exercet, cui absimilis nō est emptor census, qui eum supra nullam possessionem, aut minus redditus, aut fructus, quam sit pensio census afferētem constituit, vt suprà etiam nos dixisse meminimus.

Corol. 1. Ex prædictis tandem cum Garcia de contractibus 2. part. cap. 4. pagin. 112. hoc inferimus corollarium, scilicet, quòd si possessionis alicuius æstimatio 400. aureis constat, talis possessio quatuor censibus

ſibus ſupponi poteſt quorũ ſortes principales ſingulæ ſeorſum centum aureorum ſint. Siquidem tunc penſiones eorum omnium, redditus, vel fructus eiuſdem poſſeſſionis non excederent in valore.

Ex quo etiam ſecundum hoc quoque corollarium licet elicere, ſcilicet poſſeſſionem æſtimatam centum aureis, & nihil plus valentem iam grauatam cenſu, cuius capitale fuit centum aurei, alio cenſu grauari non poſſe quãtocumque minimo. Sunt etenim iam fructus eius præempti per conſtitutionem primi cenſus: atque ideò citra iniuſtitiæ notam alteri venundari nequeunt. *Corol. 2.*

Demum perpendendum eſt iam per decretum extrauagantis. c. cum onus Pij V. circa hanc materiam cenſus dubia hæc iam ceſſaſſe, cum fuerint ibi apertè diffinita: primum eſt, an emptor cenſus pro eo, quod conferebat poteſtatem alienandi hypothecam cenſus venditori valeret laudemium, vel aliquid tanquam partẽ pretij recipere, ſicut in emphyteoſi contingit. Vnde iá per prædictá extrauagãtẽ pars negatiua, cui acceſſerat olim Sotus loco, vbi ſuprà eſt diffinita, ſcilicet, quod laudemiũ ſoluendũ non ſit, quia diuerſa eſt ratio, ſecundũ Sotũ de iuſt. & iur. lib. 6. q. 5. art. 2. in cenſus hypothecæ alienatione: & in alienatione emphyteoticæ poſſeſſionis, quia poſſeſſio hæc quantũ ad proprietatem, pertinet ad dominũ directũ. At ſi credẽdum eſt Soto, poſſeſſio, quæ eſt hypotheca ſpecialis cenſus non pertinet, quoad proprietatem, ad emptorẽ cenſus, & in hoc ſibi videtur fauere extrauagantis diffinitio. Illud etiã dubiũ, an bona vendentis cenſus, dum ampliſſima ſunt: poſſit emptor cenſus ad maiorem cautelam ſic in pignora ſibi addicere, vt nullatenus venditor cenſus ea poſſit diuendere, neque vlla ratione de illis diſponere, aut illa impignorare alteri, quod tanquã importabile onus ibi reprobauerat Sotus, diffinitũ ſuprà manet, dum duas ſpeciales hypothecas ſingulas per ſe ſufficientes ab emptore cenſus pro vno eodẽque cenſu exigi licitè non poſſe diffiniuimus. *Dubia iam diffinita per extrauag. 1.* *2. An emptor poſsit omnia bona venditoris in pignora cenſus addicere.*

Praeterea & illud dubium cuius partẽ affirmatiuam amplexatus fuerat Sotus allegans ibi lege Tauri. 68. eſſe approbatam, ſcilicet, quòd qui vno vel duobus annis non ſoluerit cenſum, eiſdẽ obligatis poſſeſſionibus ſpolietur, iam manet per extrauagantem Pij V. dilutum: dum ait, quòd pacta continentia moroſum cẽſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, aut rem cẽſui ſubiectam, ſeu aliquam eius partem amittere, aut aliud ius ex eodem contractu, ſiuè aliunde acquiſitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere ex toto irrita ſint, & nulla. Quare hinc videtur annullata illa lex Tauri. 68. à Soto allegata, & lex. 1. tit. 15. Recopilationis nouæ legũ, tit. de cenſibus, tributis, & hypothec. vbi cauetur, quòd executioni mandentur pœnæ appoſitæ in contractibus cenſus etiam, ſi graues fuerint, pœnam quoque commiſsi ibi adiectam affectui mandari lex ſancit. Quare cenſemus iſtam ſanctionem Pij V. in hac parte recipiendam eſſe, & vbi recepta eſt leges prædictæ Hiſpaniæ *Extrauagãs Pij V. hic contrariatur legibus regni.*

non habere locum. Nam vt nimis rigidas eas non approbauerat Nauarrus in additionibus addens in regno Nauarræ temperatum, & correctam esse ius ciuile, sic scilicet, vt si pœna commissi opposita fuerit in censu, qui morosus fuit in soluendo non perdat hæreditatem, sed vendatur hæreditas ad recuperandas nondum solutas pensiones: & principale, & reliquum pretij redditur domino hæreditatis, sed hæc correctio iuris, quæ obseruatur Nauarræ non videtur sine difficultate transire. Vnde Metina Complutensis rigidam extimauit esse pœnam commissi in censibus.

Monitio. VNDE admonitos esse volo omnes, qui de conditionibus, quibus creandi sunt census, sunt præbituri consilium, vt iuxta Pontificum Martini, Calixti, & Pij V. præscriptam formam potius, quàm secũdum iura ciuilia, si in aliquo huic præscriptæ formæ aduersentur, institui census consulant. Nã ea potestate sunt donati adeò summi Pontifices, vt in rebus dubiis spectantibus ad salutem animarum leges ferre possint, quæ in conscientia ad sui custodiã habeant obligare: neque de hoc est dubitandum.

In perpetuis autem censibus, vt perpetuò durare possint prædiximus ex mente Mercati, quòd hypothecas speciales eis suppositas perpetuas esse oportet, vt pascua pecorum aut possessiones nullo occursu temporum vastabiles sunt isto modo perpetuæ.

Nota. ANIMADVERSIONE demum est opus in l. 65. legum Matritij, anno 1528. conditarum sancitur, vt qui super domus, vel possessiones iam aliis censibus, vel tributis grauatas nouum censum imponere parant: teneantur antequam eas nouo censui supponant, eos census, atque tributa, quibus illucusque grauatæ sint omnino patefacere, quod nisi fecerint hac plectuntur pœna, vt receptum sic pro censu nouo in duplum soluere teneantur.

An contractus societatis sit licitus: diffinitio huius contractus, & qui sic contrahere possint? De societate omnium bonorum, an in hac societate pro maleficio vnius teneantur alij: & quomodo cognoscetur hæc societas, & de societate generali omnis quæstus, & de societate certa rei, & quando finitur. De societate ad longum inter fratres quando censeatur contracta, & de multis casibus huc attinentibus.

CAP. LXI.

Quæstio an contractus societatis sit licitus. PORRO post contractum census, de contractu societatis, qui vsu frequẽtissimus est, iam hic incidit disputatio, quo igitur naturã huius contractus rimemur, pro more scholastico pro parte negatiua argumenta praiaciamus.

Argum. 1. ARGVITVR ergo primò, quòd contractus hic non sit omnino licitus, non enim in eo seruatur æqualitas, quæ in cõtractibus semper intercedere habet. Nã iuxta institut. de societat. §. de illa diffinitur,

tur, quorundam opera ita pretiosa esse, vt iustum sit conditione meliori in societatem admitti. Hoc autem citra inæqualitatem non fit, vt apparet. Neque enim æquum videtur, vt alter periculum subeat millium aut decem millium ducatorum: alter verò qui ponit operas, nulli periculo perdendi pecuniam se exponat, maximè cum ex commoditate ipsius pecuniæ lucrum reportare intendat, & lucri partem recipiat. Tum quia perinde iniustitia carere non videtur, vt in casu, quo nihil lucri sit partum, qui ponit operas, earum iacturæ subsit, qui verò pecunias contulit ab iactura omni suæ pecuniæ sit liber.

SECVNDO arguitur, quia in isto contractu, capitale pecuniæ expositum ab vno tantum si perdatur, illius iactura non est communis vtrique socio, sed tantum est propria deponentis: sed hoc est, tunc contra naturam societatis. Nam socijs damna, & lucra debent esse communia: tum, quia cum ex pecunia, & industria conficitur vnum totum, quod æqualiter perditur. Videtur contra iustitiam, quòd perditio pecuniæ sit tantum propria eam deponentis. Tum quia videtur esse contra l. si id quod. § item Celsus. ff. pro socio, vbi dicitur, quòd si pecunia post collationem euenit, vt periret (quod non fieret nisi societas communicata esset) vtrique debet perire, ergo contractus societatis, vbi iactura pecuniæ si pereat tantum pertinet ad eam exponentem non videtur esse licitus. *Arg. 2.*

TERTIO arguitur, quia societas, vbi quis ponit pecuniam, & alter confert suas operas, si iustitiæ consentanea foret, sequeretur in distributione lucri tanto maiorem quotam lucri vendicandam fore à conferente in societatem pecuniam: quanto sua pecunia valore antecellit alterius socij operas, quod tamen ex eo apparet falsum, quòd si decem millia aureorum cum opera, & solicitudine vnius hominis veniant comparanda: tunc totum ferè lucrum exponenti tantam summam pecuniæ esset assignandum, cum tamen tunc sibi suum capitale saluum maneat, altero socio suarum operarum dispendium patiente, quod videtur iniquum: ergo talis societas ab æquitate discordat. *Arg. 3.*

IN contrarium est cap. per vestras de donation. inter vir. & vxor. vbi Innocentius III. contractum societatis approbat. *In contra.*

QVIA ordine scientifico procedere oportet illum, qui scientiam alicuius rei tradere parat, & quia ad ordinem scientificum spectat per obiecti diffinitionem eiúsque diuisionem difficultates circa illud emergentes explicare, ideò à diffinitione contractus societatis inchoandum hic nobis est.

EST igitur autore Cicerone societas *duorum, pluriumvè conuentio contracta ob commodiorem vsum, & vberiorem quæstum.* Ex qua quidē diffinitione, & ex nomine ipso societatis colligitur socios illos censeri, qui in vnam coeunt negotiationem, vt suis quisque pecunijs, seu operis, seu expensis particeps lucri fiat, ad quod facit l. si non *D. ff. soc.*

Quæstio Responsio. fuerit.§.plerumque.ff.pro socio. Socius autem in ordine ad societatem est inter quem,& alium, vel alios contracta est societas. Si autem quærat quis quinã sint: qui societaté contrahere possunt.Respondetur iuxta sententiam omnium: quod hi sunt, qui se possunt aliqua obligatione astringere,& contractus inire. Donare autem & contrahere prohibentur, secundum Syluestrum donatio. 1. impos mentis. *Donare prohibiti.*

SECVNDO prodigus, cui datus est curator,vel alienatio interdicta,vel is cui.ff.de verb.obligat.

TERTIO minor 25. annis nisi ratum habuerit post completum 25.annum vt C.si maior fac.ratum hab.l. vlt. nisi cum autoritate tutoris,aut curatoris donet,vt l.pupillus.de acquir. re.do. item prohibetur filius familias, nisi sit in dignitate,vel nisi filius sit senatoris,vel alterius dignitatis, & pater dederit ei liberam administrationé peculij:nisi ei specialiter pater donare ei denegauerit. Quartò,neque seruus, neque religiosus donare potest, neque similes carentes proprio.Quintò, neque vxor.Sextò, neque is cui per legem est alienatio interdicta,sicut est interdicta hæreticis,& criminis læsæ maiestatis patratoribus.C.ad.l.Iul.ma.l.vltim.C.de hæret.primò Minicheos,& finaliter is cuius bona sunt ipso iure confiscata,&capitalis criminis patrator, cuius bona sunt publicanda, quia licet iste donare possit ante condemnationem,non tamen post,ff.de donat.l. post contractum.Septimò, neque dominus rei. Octauo, neque is,qui non est soluendo creditoribus,vide Syluestrum.Igitur ea ratione, qua isti omnes prohibentur donare, ea ratione prohibentur cõtrahere societatem in his in quibus interdicuntur. Cæteri autem omnes habentes rei dominium, vel proprietatem, qui iure donare non prohibentur contrahere quoque societatem possunt.

HIS autem præstitutis, cum societas contrahi possit, circa omnia bona,& circa aliquam negotiationem,& circa vnam rem,contrahitur autem per consensum ff.pro soc.l.qui admittitur,iam de eius diuisione subsequenter agere operæpretium est,dicitur ergo vt elicitur ex notatis per Bart. & Bald.in l.si patruus. C. communia vtri. iudi. & per eundem Bald.in additio. ad Bart. de duobus fratribus, quod triplex est societas.Nam prima est societas omnium bonorum, in qua communicantur omnia acquisita ex quacunque causa, scilicet,laborando,vel negotiando,vel ex domo,aut legato,vel hæreditate,vel huiusmodi, & acquisita ex dãno illato suo corpori, vel suis filijs,in qua etiam communicãtur omnia licitè acquisita quocũque titulo, vel causa argum. à contrario sensu. in l.cum duobus.ff. pro soc.non autem acquisita illicitè.Communicantur insuper in hac societate omnia debita illicita, & omnia damna quæ intulit iudex cõdemnando iniustè. *Diuisio societatis.* *Societ.1.* *Quæstio an si vnus sociorũ mulcta propter crimen plectatur reliqui debeant contribuere.*

SED quid stando in hac societate, si aliquis socius ratione maleficij mulctatus esset iustè per iudicem in aliqua pœna, an reliqui so-
eij

eis contribuere teneantur, quia dubitari ab aliquo poterit respondetur, quod si socijs scientibus, & acceptantibus pro communi vtilitate aliquis sociorum in hac societate communicantium maleficium molitus est, tunc, quia est commune, sicut in lucro, sic & in damno omnes communicabunt, aliàs in damnis condemnationem, quæ illatæ sunt iustè per iudicem non hic communicār. l. cum duobus §. ibi dum. ff. pro socio. Sed quid, si in hac societate socij participarunt ignoranter lucrum iniustum. Ad hoc dicitur, quod tunc socius aufert illud: & satisfaciet l. si igitur. ff. pro socio. & sic solus soluet condemnationem etiam, si essent socij omnium bonorum secūdum Spec. Respons.

Hic autem cōmunicantur omnia bona habita, & quocunq; modo licitè habenda, & non quæ iniustè habentur.

Praeterea inquisitione hîc opus est, scilicet, quando cognoscetur omnium bonorum contractam esse societatem. Respondetur breuiter societatem omnium bonorum nunquam contrahi, nisi expressè agatur inter socios, quòd sint socij omnium bonorum ff. pro socio. l. tertia. §. cum specialiter, & l. coiri. prædicta autem expressio, vel distinctio, an possit fieri solis actibus in controuersia est, quibusdam asserentibus posse fieri, verbis, vel actibus indifferenter, alijs autem affirmantibus non posse fieri, nisi verbis, quod videtur sentire glossa in dicta lege coiri, quæ habet in verbo distinctum, id est, expressè dictum quod fiebat omnium bonorum. Mihi verò illa sententia Syluestri peculium secundo, quæstione quinamta, prædictos doctores concordantis magis probatur, vbi ait posse iniri hanc societatem omnium bonorum principaliter verbis, & secundariò effectibus. Nam & Bartolus in l. Titium. ff. de adminic. & peric. tut. in §. altero. regulam tradit, per quam innotescere possit, quænam societas contrahatur, an scilicet omnium bonorum, vel vnius negotiationis, aut simpliciter allegans multa iura ad eam probandam. Quæstio. Quomodo omnium bonorum contrahatur societas. Respons. Distinctio.

Regula autem hæc est, scilicet, quòd *actus nostri voluntarij non extenduntur vltra ea quæ geruntur.* Si igitur ex actibus gestis apparet expressè contractam esse societatem omnium bonorum hoc sufficier, aliàs nisi verbis exprimatur non intelligitur contracta societas omnium bonorum: nisi eorum quæ acta gesta repræsentant tantum. Regula.

Secunda autem societas est, scilicet, generalis societas omnis questus, & lucri simpliciter l. sed etsi adijciatur. ff. pro socio. In hac autem communia fiunt omnia, quæ parantur ex questu, id est, ex solertia industriàvè alterius: dum exercentur mercantiæ & similia. Hic etiam communicantur damna, quæ ex societate, sicut ex causa proxima possunt oriri. Non autem hic fiunt communia ea, quæ proueniunt ex officijs, vel meritis personæ, qualia sunt quæ simpliciter, vel causa mortis donantur: vel hæreditas, vel Societ. 2.

legatum

legatum obueniens, neque salaria aduocationis, tabellionatus, vel similium: neque debita alterius: nisi quæ fiunt causa questus, vel societatis. Nam etiam si in hac societate secunda socius contraxerit aliquod aliud debitum licitè, scilicet ad locandam matrimonio filiam, vel ad in studio intertenendum filium, vel ad militiam exercēdam non fit commune.

Quæstio. Generalis societas omnis quæstus quādo initur. SIMILITER dubitari hîc contingit, scilicet, quando hæc secunda societas intelligatur contracta. Dicitur autem, quòd hæc societas tunc intelligitur esse contracta, quando contrahitur sine distinctione, vt in l. coiri. ff. pro socio. *Resp.* At in actibus difformibus, & habentibus varietatem contracta societas, etiam sine expressione verborum, præsumitur esse cōtracta societas generalis, & simpliciter in qua lucra tantum personalia veniunt communicanda. Neque in hac generali societate contracta pensatur, an vnus plus, alius minus lucretur: sed æqualiter secundum Baldum omnia ex omni questu etiam ex negotijs, & actibus difformibus parto prouenientia sunt partienda l. si socius pro filia. ff. pro socio, quia hæc dicitur generalis societas, & simpliciter, quando est societas omnis questus, si actus sunt difformes. Nam si actus & negotiationes, quibus socij cōmunicant, sunt vniformes, neque diuersæ, non erit societas generalis, neque simpliciter, sed tertia quæ dicitur certæ rei de qua dicetur statim. At certæ mercantiæ tantum societas contracta esse intelligetur ex gestis, non enim actus nostri voluntarij extenduntur, vltra ea quæ geruntur ff. de itin. actuque priua. l. 1. §. Viuianus.

Societ. 3. TERTIA societas dicitur societas certæ rei, scilicet, quando consociantur ad viuendum ad vnum panem, & ad vnum vinum, vel ad certam negotiationē, vel lucra, quæ consequuntur licet in diuersis negotiationibus, vel operibus ex quibus lucrum sibi pariunt, quamuis, aliquando alter operam exhibeat, alter pecuniam conferat, aliquando vtrumque. Ex actibus igitur, & gestis, quando verbis non fuit expressum, quænam societas fuerit contracta, an generalis, & simpliciter, aut certæ rei deprehēdetur, qualis illa fuerit, in quam conuenerint. Nam iuxta axioma prædictum Bart. actus nostri volūtarij non extenduntur vltra ea, quæ geruntur.

Quæst. quomodo intelligatur inita esse societas vt communia sint omnia lucra. PRAETEREA, quia quotidiana inter cognatos, fratres, vel familiares simul conuenientes solent hinc suboriri dubia, inquisitu opus est, quo pacto intelligi poterit inter hos prædictos simul commorantes conflatam esse societatem, ita vt omnia lucra sint communicanda. Dicimus ergo primò ex sententia Bartol. l. patruus. C. communia vtriusque iudicij, quod si nullus eorum negotietur, non intelligitur inter eos contracta societas, licet hæreditatem paternam, & maternam, & simul teneant indiuisam l. cum duobus ff. pro socio. §. si frater. *Dictum 1.* Baldus autem cum Ioanne de Arena, ac Richardus, & Oldrad. discipulis eius nō in hoc omnino assentiens Bartolom. in additionibus prædicta, & in dicta lege, si patruus facit exceptio

ceptionem, scilicet, quòd ita sit, vt Bartol. ait: nisi in casu, in quo ex actibus posset apparere affectus socialis, vt inter nobiles aliquando contingit, qui cum non faciant questuarias mercantias: tamen aliquando conferunt omnia dona, salaria, & dotes. Quæ quidem exceptio Baldi est rationabilis. Nam nemo inficiari potest hos actus esse sociales: Ex quibus coniectare licet communicandi talia eos intentione non caruisse: nisi fortè sint bona Castrensia, aut quasi Castrensia, quæ quoniam bona priuilegiata sunt, etiam si deputata sint in communem vtilitatem: non censendus est, qui ea deputauit voluisse ea communicare: quia propter horum bonorum priuilegium præsumptio iuris fortè stabit in contrarium: vel nisi licet modo non negotientur præcesserunt tamen actus ex quibus intelligitur tantum contracta societas simpliciter, id est, omnis questus tantum. Vide infra capite sequenti, quæstione secunda, corollario 3. ibi concordantur Bart. & Bald.

SECVNDO dicimus cum eodem Bartol. quòd si altero negotiante, alter à negotiatione vacat, societas inter eos esse cõtracta, nequaquam potest intelligi. Nam si tunc qui negotiatur, alteri aliquid ex lucro confert, magis videtur illud donare, quàm ratione societatis impartire, vt ff. pro socio. l. quinta. Ab hac tamen sententia rationabiliter dissentit Baldus in casu, quo is qui non negotiatur omnia obuenientia sibi, putà ex redditibus præbendæ confert in communi, & sic faciunt hinc inde similiter: tunc enim contrahitur societas. Nam talis præsupponitur mens, qualis ex actibus colligi potest argum. l. duo fratres. ff. de acquirend. hæredit. Atque perinde secundum Baldum præsumitur contracta societas, si vnus exercetur in vna mercantia, vel arte, & alter se exercet in altera, vt in aduocatis, & tabellionibus: quia lucrorum communicatio societatis est cõtractio, vel inchoatio. Perinde quoque contracta societas esse videtur secundum ipsum quando vnus curam gereret domus, & alius esset aduocatus: vel alter lucraretur, & poneret in domo, sed quia hæc omnia innituntur præsumptionibus. Dicimus in conscientia ad discernendum, an fuerit contractus societatis, & qualis, quia in conscientia, vbi apparet veritas, cessat omnis præsumptio incontrà, ideò eorum intentionibus, quas habuerunt in actibus gestis standum esse. 2.

DICIMVS tertiò, quòd si vterque negotiationi intẽdit simúlque communicat ad inuicem lucrum, intelligitur cõtracta societas: si ambo sunt capaces contrahendæ societatis. Secùs si alter esset pupillus: quia hoc non posset expressè. ff. pro socio. l. & in conductionibus: ergo neque tacitè. ff. loc. l. qui ad certũ, & si actus sunt vniformes, societas solũ restringitur ad questus venientes ex eis. Sed in actibus in se difformibus, & habẽtibus varietatẽ præsumitur societas generaliter contracta. At (vt diximus) in cõscientia omnis ista præsumptio cessat, dum de veritate, & intentione constare potest. 3.

Quæst. quomodo principiũ aut finis societatis intelligatur.

PRAETEREA de tempore quo initium datur, aut finis imponitur societati, scitu opus est quale sit. Dicitur ergo, quòd si verbis sit actum de tempore, stabitur conuentioni: si verò verbalis conuentio, non intercessit de hoc inter socios, standum erit actibus. Bart. enim in dicta l. Titium. ff. de admini. & peri. tut. sentit ab eo tempore incipere societatem, quo socij communicare cœperint, & ab eo ex quo desierint communicare dissolutam esse. ff. pro socio. l. vtique, si tamen alter tantum desiit communicare, & non renunciauit societati: seruandum est, quod dicitur in l. actione. ff. eo. vbi dicitur, quòd societas distrahitur stipulatione, aut iudicio animo nouandi. Item bonis à creditoribus venditis, & post alicuius socij mortem.

Quæst. an iure societatis contractum ab vno fratrum sit soluendum de communi.

INSVPER hæsitare quis poterit, an iure societatis debitum contractum ab vno fratrum sit soluendum de communi. Tradit igitur Speculator in titul. de iudic. tale debitum non esse soluendum de communi, nisi contractum sit ratione communis vtilitatis, vel societatis, & in communem vtilitatem versum. Probatio autem huius contrahenti tale debitum incumbit, vt de communi soluatur. argum. l. omnis. ff. pro socio. Sed quid si non probauerit, dicitur tunc per eum esse soluendum absque grauamine alterius lege non debet. ff. pro socio. l. iure societatis: sed neque dos soluenda est de communi nisi versa sit in communem vtilitatem, & idem de condemnatione soluta per vnum.

Quæst. an lucrum ex pecunia hæreditaria vnius fratris sit cõmune

ADHABC inquirere pergimus, an propter speciem societatis, quam gerit hoc factum, scilicet, quando vnus ex fratribus cum pecunia hæreditaria mercantiam exercendo inde retulit lucrum, id lucri sit cum aliis fratribus communicandum. Dicimus ergo primò; quòd si id lucri fecit nomine proprio, neque tutor aliorum fratrum sit, non venit cum fratribus communicandum. Secus autem esset, si fecit nomine communi: huius sententiæ est Bald. l. si patruus. C. com. vtri. iudic. & patet. l. Titium, & Mæuium. §. alterum. ff. de admini. tut.

Dictum 1.

Dictum 2.

SECVNDO dicitur, quòd si qui id lucri fecit frater, tutor, vel curator aliorum fratrum erat: etiam si proprio suo nomine fecerit, lucrum sic à se partum ex prima negotiatione negotiando cum bonis communibus: fratribus communicare tenetur, quia illa mercantia, quasi empta de communi, accedente quòd erat tutor, erat communis. Cæterum si aliquod aliud sibi comparauit lucrum de pecunia emptionum iteratarum, & nomine proprio, erit suum, neque fratribus venit communicandum. Patet hoc dictum ex glossa in dicta lege si patruus, & ratione quoque patet, quia pecunia redacta ex mercantiis communibus non est communis. Vnde corollariè sequitur idem esse dicendum de cum pecunia minoris, aut ecclesiæ negotiante, vt in l. si proponis. C. de rei vend.

Quæst. quid si incertum quo nomine lucrum id factum sit.

SED si institerit aliquis: quale iudicium sit ferendum, quando non licet, quo nomine cum pecunia hæreditaria fecerit lucrum, an

commu

communi an proprio. Ad hoc dicitur tertiò, quòd tunc si continuauit negotium solitum cum alio fratre mortuo exerceri, superuiuentibus filiis fratribus indiuisam substantiam possidentibus, sic videtur communi nomine fecisse lucrum. argumen. lege nam & seruus. ff. de negot. gest. §. si viuo. Si verò negotiationem insolitam exercuerit: sic præsumetur, quod nomine proprio fecerit, nisi ex libro rationum aliud apparuerit: huic dicto tertio assentit Bartol. in dicta lege patruus. Cui accedit primo, quòd in casu quo in dubium vertitur, quo nomine emerit: si emptor erat tutor, in dubio præsumetur, quòd emerit nomine communi, quod & approbatur à multis. argumen. lege post mortem. ff. quando ex fac. tut. Cui etiam secundò additur, quòd eo casu, quo communi pecunia, & communi nomine negotiatur, quatenus lucrum est commune, eatenus & damnum debet esse commune, & hoc si aggressus est solita negotia discretè operando: secus est si insolita: quia tunc sibi imputet dānum, ita Bald. & suffragatur Bartol. in l. Titium. ff. de adminis. tut. & patet l. si negotia. ff. de negot. gest. *Dictum 3.*

PRAETER hæc licèt quæstionem hanc in materia de venditione: expeditam esse meminerimus: nihilominus, quia aliqualiter, & huic loco affinis esse videtur, & hic desiderari poterat, rursus eam hic perstringimus. Quæritur ergo, an quasi ex quodam iure societatis emptum ex pecunia communi, vel redacta ex rebus communibus sit communicandum. Dicitur ergo, quòd licet ex parte quæstio hæc ex præcedentibus illucescat pro maxima sui parte: tamen quatenus in forma pateat responsio, respondemus primò, quòd si aliquid est emptum sic nomine communi commune est alteri: si illud habeat ratum patet lege si ego. ff de negot. gest. Secundò dicitur, quòd si emens aliquid ex pecunia communi, in qua pupillus, vel minor particeps, erat tutor, aut curator eius erat: res empta efficitur communis: etiam si proprio nomine suo eam comparauerit. Patet lege secunda. ff. quando ex fac. tut. Si autem ex pecunia communi proprio nomine aliquis rem aliquam mercatus sit, qui partem in tali pecunia alicuius minoris vendicantis tutor non sit: propriam sibi talem rem emptam facit, & nō communem, perinde ac si ex pecunia propria, & proprio nomine eam emisset. Patet l. filiæ. ff. de solution. *Quæstio an emptum ex pecunia communi sit commune. Respons.*

AT verò, quoniam causidici in dubiis multum præsumptionibus vtuntur, eis morem gerere cupientes pergimus inquirere: quid fiet, quando in dubio res versatur, an propria pecunia, aut communi, rem emerit, & an proprio nomine eam emerit, aut communi. Dicendum ergo est, quo ad primam quæstionis partem, quòd in dubio quantum attinet ad forum exterius præsumitur ex propria pecunia emisse. l. si defunctas. C. de arbit. tut. neque ibi ad coniecturas confugiendum est cuius conditionis fuerit artifex, vel non. Si verò constiterit emisse pecunia communi, si quo nomine, an proprio, an *Quæst. quid agendum dū incertum an communi pecunia an priuata res empta fuerit. Respons.*

communi eam mercatus sit, res in ambiguo est: tunc nomine proprio eam emisse in foro exteriori præsumitur. l. magis. ff. de solut. In conscientia verò non admittitur præsumptio in contrarium, vbi veritas patescit. Sic igitur hanc quæstionem, & præcedentem videtur esse, idem modus soluendi.

Ad 1. arg. IAM ad primum argumentum respondet Sotus esse nonnullos, qui respondeant, vbi nihil lucri accreuit non debere, qui operas posuit illas perdere, sed aliquid ex sorte fore ei tribuendum: nihilominus ipse respondet, quod quemadmodum si capitalis iactura fiat totum amittere debet, qui illud posuit, ita viceuersa, si saluo capitali, nihil lucri accrescat, totum capitale esse illius qui illud posuit, & alterum debere suas operas perdere: quia hæc fuit pactionis vis, vt alter subiret capitalis periculum, alter verò operarum. Verum etsi hæc solutio communis sit: sed certè (ni fallor) non videtur totam difficultatem inæqualitatis, quam objicit argumentum euacuare: quare aliter sit satis argumento, & fortè meliùs, & magis ad mentem Syluestri, & Caietani dicendo, quòd certè in hoc *Solutio 2.* contractu intercedit æqualitas. Nam sicut ponens operas: si lucrum non sequatur amittit operas, & inde lucrum subsecuturum, nam istæ operæ si locarentur aliquid valebant: & expositæ periculo negotiationis maioris valoris sperabantur fore, & vtrumque amittit in casu, quo fit iactura lucri, qui ponit operas: ita similiter, qui pecuniam ponit, casu quo lucri iactura, & pecuniæ amissio fiat, totũ amittit, & in casu, quo nihil lucri partum est, licet sibi sua sors redhibetur: tamen sicut alius suarum operarum vsum, & commoditatem amittit: sic istæ pecuniæ expositor lucro non facto suæ pecuniæ amittit commoditatem, & vsum. Nam etsi vsus pecuniæ, quia per se sumpta pecunia infructifera est, ab eius valore, & dominio nõ distinguatur: tamen vsus pecuniæ, vt exposita est negotiationi in societate, propter spem lucri, valoris distincti est, & fructiferus est: qui tamen tunc amittitur: qui correspondionem habet ad omissionem operarum. Quòd autem pereunte opera eam exponentis propter defectum lucri, exponenti pecuniam, ea si non pereat, salua sibi maneat natura harum rerum est in causa. Nam pecuniæ suapte natura res permanentes sunt, vnde non mirum est, si dum in societate in se, vel in specie manent saluæ à domino suo redhibeantur. At operæ adhibitæ in societate res sunt suapte natura successiuæ, & transeuntes, vnde si defectu lucri pereant, haud dissonum est ab earum natura, quod nihil post se relinquentes lucri, earum expositori pereant.

Vsus pecuniæ, vt negotiationi exposita fructiferus.

Ad 2. arg. AD secundum argumentum respondetur negando, quòd sit contra naturam societatis, quòd iactura pecuniæ si pereat sit propria eam exponentis, ita vt pro eius amissione ponens operas nihil sibi refundere teneatur. Nam æqualitas, quæ etiam est de natura istius contractus societatis in hoc seruatur, quòd sicut pereunte pecunia,

pecunia, tota eam exponenti perit: ita pereuntibus operibus defectu lucri, talia opera insolidum ea adhibenti pereant. Et ad hunc sensum intelligendum est illud aliquorum dictum, quod in ista societate ex pecunia, & industria id conflatur, quod æqualiter perdatur, scilicet, quòd sicut expositor pecuniæ se exponit periculo eam perdendi, sic expositor operarum eas perdendi periculosè subdat: neque quicquam contra hoc probat, id quod ex l. si id quod. §. idem Celsus pro socio, quia non facit ad propositum, quod ibi concludit, scilicet, quòd pecunia debet vtrique socio perire, quia ibi lex loquitur in casu, quo vterque socius exposuit pecuniam: vt patet ex tenore legis, nam inquit, si pecuniam contulissemus ad mercem emendam; &c. At nos in præsentiarum loquimur: dum alter in societate tantum confert pecuniam, & alius tantum exhibet operas,

TERTII argumenti nunc intermittimus solutionem, quæ instructionem exigit, & modum, quo distributio lucri facienda sit inter socium pecuniam tantum conferentem: & inter socium operas exhibentem, quia hanc materiam suo loco commodius reseruamus. *Ad 3. arg.*

De societate præsumpta inter fratres, & an cum indiuisa est hæreditas in societate simpliciter cõmunicanda sunt lucra ex meritis personarũ prouenientia, & quid si frater de suis laboribus posuit pro communi victu, vel pro communi patrimonio reparando, & de viuentibus ad vnũ panem an de communi possint filiæ dotari, & an lucrum vxoris alterius fratris sit communicandum in diuisione, quomodo diuidenda sint bona, & lucra in casu &c. & fructus.

CAP. LXII.

HANC disputationem de contractu societatis prosequendo, operæpretium est, in eam absoluendo iuxta diuisionis contractus societatis membra procedere, & quia sermones in vniuersali, authore diuo Thoma, minus prosunt, quò vtilius procedamus ad particulares casus descendere cogimur. Quæritur ergo (quoniam de societate præsumpta cœpimus edisserere, & inter fratres sæpe tacita inita esse, societas præsumitur) si maior ex duobus fratribus nomine communi administrauit bona minoris, an sic sit contracta societas ita quod frater minor teneatur approbare gesta per maiorem nomine communi facta. Respondetur autem breuiter, quod in hoc casu reliquus frater minor gesta vtiliter per fratrem maiorem approbare tenetur, gesta autem damnosè rata habere non tenetur, imo omnia damna illata cõmuni patrimonio per maiorem dolo, vel lata culpa, ipse maior administrãs suæ culpæ accepta ferens minori pro rata emẽdare tenetur. Ita Ros. in quodã consilio quod incipit, In omnipotentis, & quoad vtiliter *Quæst. si maior fratrum bona minoris administrauit an præsumatur societas. Respons.*

gesta paret. ff. de neg. gest. l. Pōponius, quo ad damna illata resarcienda paret ff. fa. er. l. hæredes. §. non tantum. & §. item culpæ. & l. puto. §. sed & si dolo & l. in communi diuidundo & l. si is cum quo. & l. in hoc iudicium, & l. communis seruus. ff. communi. diuid. Sed quia tantum diffinitum reliquimus, quod vtiliter gestū per fratrem maiorem per minorem fore approbandum in casu quæstionis, nunc ad quæstionis punctum, scilicet, vtrum iure societatis lucrum reportatum per prædictum maiorem ex pecunia communi sit communicandum, respondetur ex sententia eiusdem Rof. loco allegato, quod certè tale lucrum est cōmunicandum, si talem pecuniā communem maior frater communi nomine administrauit, etiā si minor non approbet damna illata communioni, neque sentit damnum emergens dolo, vel culpa minoris: patet hoc ff. pro soc. l. socius socio.

Quæst. SED nunquid tale damnum non poterit maior qui illud intulit communioni, compensare cum excessiuo lucro, quod administrādo attulit communioni? Respondetur, quòd hoc non obstante damnum illud maior administrans, sibi ascribere debet, suæque tribuere culpæ. Est enim casus ff. pro socio. l. non ob eum. cum l. seq. Dicimus secundò, quòd maior dum tutor minoris non fuit, si proprio nomine pecuniam communem administrauit, sibi soli lucrum inde quæsiuit, est enim casus in §. si vnus ex socijs. l. si vnus. ff. pro soc. & pater in l. si patruus C. com. vtri. iud. Sed restat dicendum, si minor

Respons. hinc passus est dispendium quid iuris tunc. Respondetur benè posse minorem in hoc casu agere contra maiorem, quanti sua interest hanc pecuniam communi nomine non fuisse administratam, iuxta gloss. l. si vnus. ff. pro soc.

Quæst an habentes hæreditatem indiuisam lucrū ex officijs cōferre debeāt in commune. PRAETEREA secundò quæritur, vtrùm frater habens cum fratre hæreditatem indiuisam: & societatem simpliciter, id est, omnis questus lucrum ex officijs publicis, vel meritis personæ obueniens in commune conferre teneatur? Respondetur dicēdum esse huiusmodi lucrum in hoc casu commune non fieri. Huius sentētiæ assertor est Paul. in quodam consi. quod incipit in causa vertente, quod

Respons. maximè verū habet in lucris quæsitis ex officio, & meritis personæ. At patet primò per l. cum duobus §. si fratres. ff. pro soc. vbi si fratres tenuerunt hæreditatem paternam indiuisam, vt emolumentum, ac damnum in his communiter sentiretur, quod aliunde quæsierunt in commune non redigitur, quasi videatur contracta societas in bonis patrimonialibus, non autem in lucris aliunde obuenientibus.

PATET secundò quia in his speciale est, quod quantumcunque coeat societas simpliciter etiam expressè, non intelligitur contracta nisi in prouenientibus ex questu, seu industria personali: vt sunt quę acquiruntur exercendo mercimonia, & similia, non autem in prouenientibus ex meritis personæ.

Corol. 1. HINC sequitur corollariè primò, quòd in societate cōtracta simpliciter, id est, ratione omnis quæstus, hæreditas, vel legata, seu donationes,

nationes, quæ vni ex socijs deferuntur non veniunt in communi, vt patet l.coiri,cum §.sequenti.ff.pro socio.

SEQVITVR corollariè secundò, quòd salaria, & delata ratione officij, vtpote quæ potius ex merito personæ, quàm ex questu, seu opera socij dimanãt, non fiũt lucra cõmunia in hac societate simpliciter, nisi ex pacto expresso hoc fuerit conuentum. Ita sentit Spec. tit.de iudi.§.sequitur.versi. quid si alter pro hoc facit l.cum muneris ff.de num. & ho. & quod no.in l.1.ff.si mens. fal.mo.di. Addit tamen Spec. ibi, quod si vnus ex fratribus remotus est ab officio propter sufficientiam suam, & in locum eius alter substitutus est non debet salarium esse commune: sed proprium fratris substituti. Corol.2.

TERTIO sequitur corollariè secundum Bartolum in dicta l. si patruus, quòd si nemo ex fratribus habentibus in communi negotiatur, non sit contracta societas in bonis aliunde quæsitis, & licet hic videant iuristæ Bald. dissentire à Bart. tamen dicunt ex eis aliqui Baldum suum dictum aperto iure non probare. Sed nos potius ducimus eos ad cõcordiam reducere vt Syluester peculium 2. quæst. 20. facit ita vt Bart. intelligatur loqui tantum de societate simpliciter, quæ quia communicationem negotialium lucrorum non excedit: ideò secundum ipsum vbi nullus eorum negotiatur, non potest intelligi contracta societas simpliciter, quæ innititur in questibus ex negotiatione prouenientibus. At Baldus si verum dicit intelligendus est loqui non de societate ista simpliciter, cuius lucrum procedit ex negotiationis questu: sed de societate, quæ conflatur ex alijs actibus, scilicet, ex collatione salariorum, & donorum & dotium in communi. Igitur dum ex actibus præcedentibus gestis apparet, quod cõtracta sit societas simpliciter, quæ tantum de se habet se extendere ad lucra ex questu, tũc si aliquis soctorum acquirat aliquid castrense, vel quasi castrense, vel aliquid proueniens potius ex meritis personæ, quàm ex questu vt hæreditas legata, donationes, salaria ratione officij, etiam si aliquis socius in communem vtilitatem hæc deputauerit, non ideò censendus est in hac societate simpliciter questuaria ea voluisse communicare. Corol.3. Concordãtur doctores.

PATET hoc à simili, quia quidquid solus expendit de suo in re communi potest in eius rei diuisione repetere iuxta l. in hoc iudicium.ff.communi.di. ergo etiam prædicta sic deputata in vtilitatem communem potest repetere. Probatur id etiam à contrario casu, quia si ex bonis communibus dotatur filia vnius fratris, debet in diuisione bonorum computari in portione contingenti ipsum fratrem, vt not. Spe in d. §.sequitur.in versi.quid si vnus: & idẽ in alijs expensis factis pro vtilitate vnius duntaxat ibidem. Ad hæc maximè procedunt vt sentit Bart. in d.l. si patruus in lucris quæsitis post mortem fratris remanentibus ex eo filijs impuberibus, cum quibus neque societas contracta esse dici potest, sed neque præsumenda est donatio, præsertim si is qui lucrum parauit filiorum expers non Prob.1.

erat,

erat quia longè abest à verisimili, quod quis velit tollere à suis, vt impendat alienis.

Quæstio si mortuo patre vnus fratrũ plus ex fructibus laboris sui, vel aliũde in diuisione hæreditatis id plus repetere possit.

PRAETEREA tertiò quæritur, vtrum si post mortẽ patris duo fratres simul commorentur, & vnus de fructibus laborum suorũ vel de alijs bonis posuit in domo pro communi victu possit illud plus fructuum in diuisione hæreditatis repetere, an verò ratione societatis fructuum sit commune, dicimus ergo ad quæstioné: primò quòd fructus extantes erunt fratris eos ponẽtes: nisi contracta sit societas in eis, ita Bal. in l. cum duobus. ff. pro soc. 2. dicitur quod si tales fructus sunt consumpti, tunc si inter eos erat contracta societas conui-
Dictum 1. uendi quia ad vnũ panẽ, & vinũ viuebãt, illos in diuisione repetere
2. non poterit: quia societatis iure intelligũtur consũpti, & nõ ratione fraternitatis, vel cohabitationis, sed communis mensæ secundum ea, duo fratres de frat. de nouo bene inuesti. in vsi. feu. & secundũ Bal.
3. ibi quod facit pro fratribus, quorum alter maior est in familia. Tertiò dicitur, quod si inter eos non erat societas conuiuẽdi, putà, quia vnus erat minor cum quo contrahi societas non poterat l. & in conductionibus. ff. pro soc. vel alter erat furiosus, aut prodigus, cui erat interdicta administratio, aut Monachus, & similes, tũc expensæ non imputantur inter fratres, quæ sunt factæ pro alimentis: nisi protestetur, quod non intendit donare l. Nesennius. ff. de neg. gest. vel nisi in casu, quo redditus, & fructus communes sufficientes erant ad alimenta, & quia voluit eos conseruare: quo melius venderentur, ideò pro victu communi supposuit aliquid de fructibus proprijs, quia tunc eos repetere poterit in diuisione. Sicut etiam eos repetere poterit quando naturali charitate non tenebatur alimentare argum. l. fin. ff. de peti. hære. & etiam, quando qui expensas fecit erat pauperior, non præsumitur eas donare. Hoc autem confirmat Bal. in l. si paterno C. de neg. gest. qui tenet de rusticis, quorum vnus multa posuit in domo pro alimentis, quod posst petere ea quando in filijs alterius fratris alimentatis non erant operæ aliquales correspondentes alimentis, quia communiter rustici sunt pauperes, quorũ oculus est porcellus, vt testatur glo. in l. illicitas. ff. de offic. præs. Quare cum superfluis careant donare non præsumuntur. Vnde repetere possunt hæc alimenta præstita quando inter eos non fuit inita societas conuiuendi, ita in foro exteriori: sed credimus in foro conscientiæ vbi cessat præsumptio, & vbi non ratione societatis conuiuendi facta fuere hæc alimẽta cõmunia, & gratia donãdi nõ fuere pro cõmuni victu supposita restituẽda sunt, & ab ea deputãte repeti possũt.

Quæst. si vnus lucra pro colendis agris impendit lucra sua illa possit repetere.

INSVPER & quartò quæritur, si alter duorum fratrum cõtulit lucra sua pro communi patrimonio reparãdo, vel pro communibus possessionibus colendis boues comparauit, an repetere ista possit. Respondet Bald. quod repetere potest lucrum quod pro his contulit: quãdo sic erat proprium suum, quod communicare illud non te-
Respons. nebatur ratione communis patrimonij, vel cuiuscunque societatis

ita

ita Bald. per textum in l. ex duobus. ff. de negot. gestis. quia solum communia sunt communicanda, aliàs non, vide Bald. in d. l. filiæ.

Quæst. an si vnus fratrum laboribus lucretur illud teneatur in commune cõferre, si ex eodem pane viuunt.

ADHAEC quintò vlterius pergimus inquirere de fratribus habentibus paternam hæreditatem indiuisam, qui viuunt ad vnum panem, & vnum vinum, nulla alia contracta societate, si vnus ex industria personæ lucratur, quippe qui est artifex, vel nauticam exercet artem, vel similibus nauat operam, an tale lucrum quod sibi inde parauit ratione societatis ad commune redigere teneatur. Igitur ad quæstionem responsuri præmittimus primò, quòd si inter prædictos contracta esset societas simpliciter, tunc quia in hac societate communicantur lucra venientia ex industria, licet hic non fiant communia emolumenta obuenientia ex meritis, ideo tale lucrum communicandum esset. Sed quia quæstio præcedit in casu, quo nulla societas contracta est inter eos, propterea secundò ad quæstionem dicitur, quòd tale lucrum, quia aduentitium est, etiam quoad proprietatem superstite patre; competit tali filio sua arte illud acquirenti, neque post mortem patris venit communicandum cum alijs fratribus, quod intellige si lucrum illud pater permisit, quasi non indigens labore, & industria filij in re domestica. Dicitur tertiò, quod alij fratres commorantes domi, si expensas fecerint circa patrimonium pro quærendis, vel colligendis, aut conseruandis fructibus, frater qui fuit absens non participabit partem fructuum, nisi contribuat pro expensis. Dicitur quartò, quod si alij fratres personaliter laborauerunt in hæreditate, & in re communi pro dictis fructibus, tunc salaria sua ad arbitrium boni viri taxanda deducent ex illis fructibus. Sicut etiam si laborem impenderint, aut expensas pro conseruatione patrimonij id totum deducent in diuisione, nisi vt dictum est conflata esset inter eos societas simpliciter.

Dictum 1. · *2.* · *3.*

Quæst. an in societate omniũ bonorum vnus fratrum possit filias dotare ex cõmuni bono.

ADHVC sextò inquirẽdum est, vtrum in societate omnium bonorum frater possit filias suas dotare de communi, & certè quæstio hæc olim in controuersia fuit inter iuristas, nam Spec. videtur tenere negatiuam, nisi pactum sit inter eos per l. si socius pro filia. ff. pro soc. & idem Petrus de Peru. in 14. lib. consiliorum. At verò Bald. in consilio quod incipit, Factum tale. contrariam sententiam sequitur. Sed nihilominus tenendum est planè quod si sunt socij omnium bonorum maximè expressè & verbaliter, quia ibi est communicatio omnium licitè quæsitorum: de communi tunc veniunt dotandæ filiæ, quia hic est etiam communicatio omnium debitorum licitè contractorum. Vnde in hac societate tenetur frater contribuere fratri militanti, aut filiam matrimonio locanti. Si autem solum esset cõtracta societas simpliciter, id est, omnis questus dumtaxat, tunc non posset filias de communi dotare.

Resp.

Corol.

HINC sequitur corollariè, quòd si vnus fratrum dotauit filiam alterius ipso patre sciente, & tolerante in casu, quo inter eos est cõtracta societas omnium bonorum, pater id sciens, & tacens tenetur

contribueret ficut etiam qui dotauit. Si verò non fint fic focij omnium bonorũ,qui dotauit dotem repetere poteft,quia vtiliter geffit negotium fratris eius dotando filiam.Neque obftat;quod extraneus dotando filiam alterius donare videtur,iuxta l.ex morte.C.de pact. conuen. quia hoc verum eft quando folus hoc facit:fecus fi faceret fimul cum patre , vt confuluit Bald. in confilio quod incipit factum tale.

Quæst. an hæreditas legitimum contingens transire possit ad spurium.

INSVPER ex vi focietatis omnium bonorum hæreditas aliàs contingens folum legitimum an poffit tranfire etiam ad filium fpurium,fcitu digna quæftio eft , cui facit fatis Bald. in l. 1. C. pro foc. concludens , quod fi frater legitimus , & fpurius in vita patris contrahunt focietatem omnium bonorum , moriente patre hæreditas etiam tranfibit ad fpurium , non quidem vi fucceffionis , vel relicti, fed iure focietatis,quod pro cautela obferuauit is, qui fpurium velit fuccedere in hæreditatem cum legitimo. Exhortetur ergo in vita fua eos vt bonorum omnium inter fe expreffè ineant focietatem.

Quæst an lucrum vxoris alterius fratris sit communicandum.

QVIA contingibile eft etiam & hoc dubium, neceffe eft etiam à nobis diffoluatur,fcilicet,verum lucrum vxoris alterius fratris cõmunicandum fit in diuifione.Refpondetur ergo primò,quod fi talis vxor in eifdem operibus fe exercet, ficut homines in laborando:

Dictum 1. habitura eft partem lucri, quodtunc diuidendum eft in capita ficut dicendum eft de filijs.Ita Bald.in l.fi vxorem.C.de condit. in fer. & do.& Vba.in l.cum duobus.ff.pro foc.

2. SECVNDO dicitur quod fi talis vxor exercet aliquam artem, vel mercantiam , vel eft obftetrix , aut chirurgica, & tunc fi omnia lucra reponebat in communi, & fimiliter vir contracta videtur effe focietas , nam focietatem cum viro vxor contrahere poteft authore Bald. in d.l. fi vxorem : & fi lucra erunt communia , imo in regno Caftellæ ex peculiari lege huius regni , omnia lucra durante matrimonio parta inter virum,& vxorem fiunt communia. Quare in regno hoc non licet vxori feparatum habere lucrum. In alijs autem regnis vbi hæc peculiaris non viget lex , fed ius ciuile commune feruatur,fi vxor tale lucrum tenebat feparatum , vel ex alijs coniecturis apparet , quod neque cum viro , & fratribus viri focietatem inter fe habentibus focietatem contrahere volebat : tunc de operibus communibus , quæ fiunt à mulieribus in domo fecundum qualitatem perfonæ:vt fternere lectifteria,in coquina præparare comeftibilia , & huiufmodi lucrum fibi vendicare non poteft. Nam hæc operari in domo tenetur vbi alimenta recipit , ita gloff.l.ficut.ff. de oper.lib.& Bald. in l. Caio Seio in fin. ff.de ali.leg. & Ange.in l.1. C.de legi.hære.& in l. ficut dotem.ff. foluto ma.imo fi ipfa defifteret à talibus obfequialibus minifterijs propter exercendam artem, etiam fi minifteria hæc paruæ effent æftimationis,pars lucri exercitæ ab ipfa artis deberet communicari viro, & alijs fratribus fecundum iudicium boni viri,nifi excufata effet à præftando hæc minifte-

ri

ria in tali domo, propterea quod alimenta aliundè haberet iure legati secundum Bald. & Ang. vbi suprà.

TERTIO dicitur, quod licet extra regnum Castellæ vbi viget ius commune ciuile, si vltra talia obsequialia ministeria, vxor exercendo aliquam artem lucretur, possit illud tanquam proprium retinere, & communicare illud non cogatur: tamen in regno Castellæ, quia durante matrimonio lucra sunt communia inter virum & vxorem (vt prædiximus) hæc lucra vxor sibi retinere non poterit, sed viro suo communicare cogetur, ac per consequens alijs fratribus viri, si ipsa & suus vir cum ipsis contraxerint societatem simpliciter omnis questus. Et idem dicendum esse videtur de filiabus alterius fratris, excepto quod acquirent patri, & illud lucrum erit eis aduentitium.

DEINDE quia omnia hic exhaurienda sunt dubia quæ ad hanc materiam sunt attinentia, ne illa aliunde lector mendicare cogatur, nunc quæritur. Quomodo debeant diuidi bona, & lucra in casu quo Petrus migrauit à vita superstitibus quatuor filijs masculis æqualiter ei succedentibus, altero eorum, Paulo scilicet, habente duos filios aptos ad labores exercendos, lucráque facienda, & post mortem patris sine diuisione laborauerunt communicantes inuicem bona, & lucra vsque ad mortem eius qui duos filios habebat, id est, Pauli, quomodo ergo hic fiet diuisio an iure societatis. Nam videtur hic contracta societas. *Quæst. quomodo bona inter fratres sint diuidēda mortuo patre.*

QVAESTIONEM igitur absoluturi dicimus primò, quòd si loquamur de bonis alijs à fructibus ex possessionibus prouenientibus, si diuisio horum bonorum fieri habuisset tempore mortis Petri quatuor filij eius æqualiter ei successuri erant ab intestato secundum stirpes. l. inter filios. C. fam. er. ex testamento verò secundum voluntatem patris testantis succedent excepta legitima, qua defraudandi non sunt. §. disponat. auth. de nupt. col. 43. *Dict. 1.*

SECVNDO dicimus ex sententia Bald. in l. si patruus. C. cōmunia vtriusq. iud. quod si diuidenda essent bona post mortem Petri, viuentibus tamen omnibus quatuor filijs eius, ab eo tempore, quo ceperunt communicare bona, & lucra intelliguntur tacitè societatem contraxisse, & ab illo tempore citra quoad bona inde quæsita, siuè post mortem Petri diuisio facienda est in capita, id est, in quatuor personas fratrum filiorum Petri, est namque hoc de natura societatis vt in capita diuisio quæsitorum fiat. leg. si non fuerint. ff. pro Soc. 2.

CAETERVM duo filij patuuli laborantes æqualem portionem cum suo patre non obtinebunt, quia superstite patre eorum, cum nulla bona communicauerint sicut pater suus communicauit, non censentur in societate esse adnumerati, nihilominus sua salaria inde accipient: quæ verisimiliter sibi comparassent, si tempore illo societatis alijs inseruissent: & quia suas personas hi duo filij Pauli

communicarant circa negotia communia, ipsa ratio iustitiæ dictat, quod inde sua salaria accipiant quæ per duos homines eligendos per iudicem erunt taxanda.

3. TERTIO dicimus, quod si mortuo Paulo diuisio sit facienda, quia prima societas eo mortuo distracta est, & dissoluta iuxta l. adeo. ff. pro Soc. si filij eius duo non contraxerint de nouo societatem cum suis patruis, patre Paulo mortuo fiet diuisio, sicut eo viuente fieret: ita quòd isti filij tum partem patris, tum sua salaria percipient. Verum si aliquo tempore societatem contraxere cum patruis suis, tunc de bonis à tempore contractæ societatis acquisitis diuisio facienda est in capita, id est, in persona filiorum Pauli etiam, & non in stirpes: de bonis verò Petri, & Pauli debet fieri diuisio in stirpes, & non in capita reseruatis duobus filijs Pauli salarijs.

Quæst. quomodo diuidendi fructus pendentes.

SED qualiter diuidendi sint fructus pendétes ex possessionibus, quas tenent ad coloniam: dicitur ad hoc quartò ex sententia Bart. in suo consilio incipiente Titiarellus, & Bald. in addit. ad Batt. de duo. 4. frat. quòd si boues ad culturam erant communes, prius deductis expensis, diuisio fieri debet in capita, & non in stirpes. Nam hic perpendendum venit fructus trifariam percipi posse. Primo modo ratione operarum exhibitarum à personis. Secundò ratione agriculturæ cui applicati sunt boues. Tertiò ratione expensarum pro messoribus, & similibus, & pro semine. Igitur deducenda est omnis impensa, quæ si facta est æquali proportione à fratribus, & nepotibus, æquali portione redibit ad vnum quemque: quia omni casu talis impensa deducenda est, l. fundus. ff. fac. er. Secundò autem, sicut boues sunt communes, ita quòd ratione eorum percipitur pro ea parte communicandum est, pro qua & boues sunt communes, quia ratione communis acquiritur dominis pro ea portione, pro qua dominium obtinent. ff. de acquir. rer. do. l. per seruum in fin. Tertiò residui fructus diuidendi sunt in capita, ita vt cuilibet sua contingat portio tam patruis, quàm nepotibus ratione initæ societatis. Societas enim operantium in societate capita spectat dicta leg. si non fuerint.

TANDEM Batt. l. in eos. ff. de tute. ait fratrem gubernantem bona communia cum fratribus paruis: non posse petere salarium, sicut tutor petere potest, assignabitur tamen illi secundum Ludo. certa fructuum portio licet salarium petere non possit. Aduertendum est etiam secundum Baldum in tractatu de duob. frat. Quòd si dentur duo fratres, quorum alter duos habet filios laborantes possessionem communem, alius verò nullum, diuisio fiet æqualiter in capita operantium, quia hæc societas respicit capita eorum, qui operas ponunt.

Nota.

ADDIT Paul. in l. illud. C. de colla. quòd si sint duo fratres, quorum vnus est solus nihil operans, si alius habens multos filios bona gubernat, tunc ille qui est solus in diuisione petere non potest

fructus

fructus consumptos à filijs fratris, scilicet, pro suo victu (vt puto.)

Advertendum denique est quod lucrum alterius fratris in dubio præsumitur de patrimonio patris esse, aut de cōmuni si sit homo nullius exercitij. Sicut alias vxor præsumitur habere in dubio de bonis mariti. At verò si artifex sit, & benè lucratur non præsumitur illud habere de communi, nisi expressè probetur. C. arbit. tute. l. si defunctus. *Nota.*

De diuisione societatis multiplici: an sit societatis, aut locationis contractus, vbi vnus ponit pecuniam & alius industriam. Soluuntur argumenta Garciæ, & quomodo hic seruatur æqualitas de tribus conditionibus, societas, scilicet, quod negotiatio sit licita: secundum quod pecunia stet periculo: tertium, quòd seruetur æqualitas, quod lucrum in societate magis est industriæ de documento Mercati de damnis, quæ inferuntur socijs Indiarum.

CAPVT LXIII.

Iam præterea, quæ dicta sunt ad vlteriora quæ de materia societatis disputanda sunt viam sternentes præmittimus cum Soto de iust. & iur. lib. 6. quæst. 6. art. 1. duplex esse societatis genus, vnum, scilicet, dum multi mercatores vnum cumulum suarum pecuniarum ita coacervant, quod ministros pecuniam, operas, & expensas in negociando habent communes. Hoc autem negotiationis genus solemne est multúmque inoleuit apud insignissimos mercatores Burgenses, & Genuenses, Brugenses, Londinenses, & reliquos. De quo societatis genere nulla oritur controuersia. Nam vnusquisque eorum sua pecunia negotiatur, quæ suo stat periculo, expensarum quoque apud eos habetur ratio pro rata suæ cuiusque sortis, pro qua etiam rata lucri inter eos fit distributio. Alterum verò societatis genus est, vbi vnus pecuniam ponit, alius verò industriam, & operas, vt habetur l. societatem. ff. pro Soc. vel industriam cum aliqua parte pecuniæ. *Duplex societas.*

At verò contractum societatis huius secundi generis solent aliqui in tria membra subdiuidere, primò quando vnus in societate pecuniam confert, aliùs autem suam industriam, & laborem exhibet. Sicut non raro vsu euenire solet quando, quia vnus abundat numis, & industria caret, & alius quia industria est præditus pecuniæ tamen est expers, ideo contractum ineunt societatis, quo mutuo sibi sunt adiumento. Secundum membrum est quando vnus eorum pecuniam confert, alius autem pecuniam etiam conferens labores adhibet sicut vsu euenire solet inter ingenuos, & equites, & inter industrios mercatores. Tertiò, quando vterque socius est industrius, & diues, & vtrinque coita societate subministrantur pecunia & industria. *Diuisio societ.*

Quæst. IAM verò quoniam naturam contractuum rimari primò oportet, quæritur de hoc primo membro, scilicet, quando in societate vnus solam pecuniam applicat, aliùs verò tantum industriam, & laborem exponit, an contractus hic sapiat naturam contractus societatis aut locationis. Ratio dubitandi autem est, licet videatur quæ-
Sent. Garcia. stio de nomine, quia Garcia 2. parte de contractibus cap. 17. pag. 525. quamuis fateatur contractum societatis cõmuniter nominari à doctoribus, tamen contendit esse contractum non societatis, sed locationis industriæ, & operarum, addítque hanc suam opinionem esse conformem sententiæ Angeli de Perusio approbatæ per Sylu. societas, 1. quæst. 1. quia ait esse contractum locationis, idémque insi-
1. Argu. nuare Nauarrum in summa cap. 17. num. 251. probat autem suã sententiam multipliciter, tum quia cõntractui societatis repugnat inæqualitas, scilicet, quod si non sit lucrum pecunia salua ponenti eam sit reddenda, & quòd operæ exhibenti eas pereant, ergo talis contractus, non est contractus societatis, sed locationis operarum.

2. TVM secundum, quia non repugnat contractui locationis operarum pactum de amittendo salarium eis debitum, si tales operæ locatæ fructus speratos non attulerint, vt vsu euenit in hoc contra-
3. ctu, ergo est contractus locationis, & non societatis. Tum tertiò quia si aliquid obstaret, quo minus esset contractus, locationis esset, quia hic pereunt operæ eas subministranti, at in contractu locationis non pereunt, quia siuè lucrum ex eis reportetur, siuè ńon, certum stipendium pro eis est exsoluendum. Sed hoc non obstat vt patet exemplo. Nam si grex ouium pascendus traditus sit pastori pro parte fructuum, & fœtuum, constitutissimum est contractum hunc esse contractum locationis, vbi pastor pascendi locat operas pro parte fructuum, & fœtuum inde sibi obuentura, & tamen si talis grex nihil fœtuum procreasset, aut fructuum protulisset, grex incolumis manens suo domino saluus maneret, at labores pastoris tunc pastori perirent, ergo hoc non obstat, quin sit contractus locationis.

4. TVM etiam quartò Garcia hoc confirmat alio adhibito exemplo, vt verbi gratia, si nobilis eques agricolæ agrum suum colendum pro medietate fructuum inde colligendorum daret, perspicuum est contractum hunc solum esse contractum locationis, vbi agricola pro medietate fructuum tanquam pro pretio locat suas operas, & solam quandam hic interuenire apparentiam societatis etiam, si pereuntibus fructibus, saluo agro manente suo domino, agricola suarum operarum sit iacturam passurus, ergo pari ratione contractus vbi pro negotiatione exponuntur hinc pecuniæ, illinc solæ operæ erit contractus locationis operarum, & non societatis.

Quæst. de nomine. IGITVR ad quæstionem, quamuis quæstio sit de nomine puto respondendum esse per hanc conclusionem. Verè est contractus so-
Conclus. cietatis, & licitus, in quo vnus pecuniam confert & alter operam.

Hæc

Hæc conclusio est communi vsu recepta, & communiter hic contractus nomen societatis sibi vendicat. Conclusio est primum iuris pontificij cap.per vestras de donat.inter vir.& vxor.deinde & iuris Cæsarei,institut.de societ.per totum & ff.pro soc.& singulariter.C. pro soc. l. societatem. vbi dicitur societatem vno pecuniam conferente,alio operam dante,posse contrahi, magis obtinuit, & patet ab euentu, quia hic sociantur in iactura & lucro, ergo est contractus societatis, & probantur quoad secundam partem, scilicet, quod sit contractus hic licitus, quia cum negotiatio sit licita, nihil refert an dominus pecuniæ negotietur sua pecunia, an verò alteri eam committat qui suo nomine cum ea negotiationem exerceat, dummodo eam ponens eius periculum subeat,& sub eius dominio maneat. *Prob.*

Et patet etiam quod ex parte exponentis operas contractus societatis dicendus sit & licitus. Quia vt glossa in l.societatem.C.pro soc. docet,sæpè opera alicuius pro pecunia valet,vt instit. eod. §.2. ergo sicut qui confert pecuniam sub suo periculo licitè contractum societatis init, sic qui confert operas sub suo periculo. Igitur ne in re clara immoremur superest vt ad argumenta in contra posita à Garcia respondeamus. Nam in primis dum suam sententiam vult tueri authoritate Angeli de Perusio approbati, vt ipse inquit, per Sylu.frustra hoc intendit. Nam neque Angelus de Perusio (prout ibi approbatur à Syluest.) quicquam in gratiam Garciæ loquitur, sed neque Nauarrus loco citato pro se allegatus multum sibi fauet. Quia solum ait posse defendi huiusmodi societates potius esse locationes cum salario incerto quàm societates,quod tamen quia cōtra modum loquendi vtriusque iuris, & doctorum est, velle oppositum defendere magis est proteruire: quàm quicquam conficere. Et Syluest.societ.1.q.5.cum Angelo tenet, quòd vbi certa est merces,est locatio,aliàs est societas. *Prob.*

Ad primum igitur Garciæ argumentum negamus huic contractui societatis, vbi quis pecuniam confert, alius verò subministrat operas,æqualitatis rationem repugnare. Imò æqualitaris proportio seruatur(vt suprà diximus)non propter rationem,quam affert Cōradus lib.de contract.q.89.concl.6.in fine, vbi ait,ꝙ hic interuenit æqualitas,quia sicut pecunia in societaté collata,dum non perditur, manet salua suo domino:ita persona ponentis industriá,& laborem, quippe quæ ex sua parte est sors principalis posita,dū operæ pereūt, manet sibi salua.Sed contra rationem Conradi est,ꝙ ipsa potius in æqualitatem cōtractus huius,quàm æqualitatem probat. Quia hinc probaretur,ꝙ amissa sorte conferentis pecuniá,sors principalis præstantis operas, quæ autore Conrado, est sua persona semper sibi integra maneret & salua maneret,dum sua persona maneret incolumis,quod tamen est dictum ridiculum.Seruatur igitur hic æqualitas, quia exponens pecuniam negotiationi in societate, suæ pecuniæ vsum,& commoditatem cum periculo amissionis tam pecuniæ, *Ad 1.arg. Garciæ.* *Seruatur hic æqualitas.*

quàm

quam vſus eius exponit. Ratione autem huius expoſitionis talis vſus eſt ſibi fructiferus. At verò alius ſolum vſum ſuarum operarum ſuppeditat. Vnde nihil mirum, ſi in hoc ſit melioris conditionis collator pecuniæ: vt dum non perit, ſit ſibi ſalua reddenda, quia etiam tunc non immunis euadit ab æquali iactura. Quia ſicut præſtator operum, ſuorum operum perdidit vſum, ita pecuniæ collator ſuæ pecuniæ perdidit commoditatem, & vſum, qui poterat eſſe fructiferus ex negotiatione, cui expoſita erat pecunia cũ ſuo periculo.

Iuſtitia formalis hic ſeruatur. ITEM in hoc contractu ſeruatur iuſtitia formalis: & formalis æqualitas, ſicut in camb js, vbi cambitur pecunia ab vno loco in alium locum, habito reſpectu copiæ vnius loci, & inopiæ alterius, nulla habita ratione temporis. Quia hic ſeruatur natura cõtractus, vt ſecundum ipſam nullus cambientium minus habeat, quam debet habere. Ita & in hoc contractu ſocietatis, vbi vnus confert operam, alius pecuniam, etiam ſi pecunia dum non perit, ſalua ſuo domino maneat, formalis intercedit æqualitas; quia hoc exigit natura contractus, & nullus eorum obſeruata lege huius contractus, habet de eo minus, quàm debet habere, hæc ſunt de mente Caiet. & Sylu.

Ad 2. arg. AD ſecundam Garciæ obiectionem, ſeu argument. reſpondetur, quod ſtando in rigore, & in proprietate vocabulorum repugnat contractui locationis operarum pactum de amittendo ſalarium eis debitum, ſi tales operæ locatæ fructum non attulerint, quia locantis operas proprium eſt eas pro certo, & ſaluo ſibi ſtipendio locare, neque enim locator operum ex natura locationis earũ habet ſubire periculum, at verò in hoc contractu ſocietatis qui eas operas ponit ex natura ſocietatis earum patitur periculum, quia aſſociantur in lucro, & in periculo. Non enim merus locator operum ex natura locationis tantum ſtipendij erat reportaturus, quantum ex ſocietate iſta ſperat lucrum, ſi negotiationis alea benè cedat. Imo hac ratione ſæpe ſæpius malunt iſti contrahentes inter ſe contractum ſocietatis potiuſquàm locationis operarum inire, quia collator pecuniæ intelligit planè conducentius eſſe ſibi adhibere ſocium in negotiatione ſuæ pecuniæ, quàm conductum miniſtrum, qui magis oculos ſolet adijcere ad certum ſibi reddendum ſtipendium ſiuè lucretur, ſiuè non, quàm ad curam, quam aliàs deberet gerere, cum ſalua ſibi perſtet ſemper ſua merces. At qui ſocius eſt quia particeps futurus eſt lucri, quod maius ex maiori cura paratur, ſolicitior ſolet eſſe inſtando negotiationi, & quia præſtator operum præoptat ſocietatem ineundo lucrari plus, licet cum periculo, quàm modicum via locationis ſine illo.

Ad 3 & 4. arg. Garciæ. AD tertiam, & quartam Garciæ obiectiones, & ad exempla, quæ obijcit dicimus, quod in caſibus illis, dum ſic contrahitur inter dominum gregis alicui paſtori paſcendum tradentem gregem pro parte fœtuum, & inter ipſum paſtorem, & inter nobilem agricolæ tradentem agrum pro medietate fructuum ſi obuenerint, & inter ipſum

ipſum agricolam, id quod inde ſperatur lucrum ab agricola, & à paſtore non ſperatur vt certum ſtipendium locationis ſuarum operarum, quia ſic minus deberent percipere, ſed quia ſperatur vt pars lucri periculo ſubiecta ſuæ induſtriæ, & operæ correſpondens ex lucro ſocietatis obuenturo, ideò talis contractus non eſt dicendus propriè contractus locationis, ſed proprius eſt contractus ſocietatis, quod ſi Garcia largo modo velit eum contractum locationis appellare propter aliquam ibi ſimilitudinem interuenientem, nihil moror, neque renitar, ſi dicat quòd aliquo modo regulandus eſt contractus hic per contractum locationis, quantum ad æſtimationem operarum, iuxta illud quod gloſſ. ait in l. ſocietatē. C. pro ſoc. quòd ſæpe opera alicuius pro pecunia valet. Nam æſtimatio illarum operarum, id eſt, valor earum, ſi locarentur, eſt ſors principalis, quæ hic ponitur ab altero contrahentium, & iuxta maiorem, vel minorem æſtimationem earum arbitrio peritorum faciendam, ex lucro communi obuenturo proportionabiliter capturus eſt partem: quæ ſperatur fore maior, quam ſtipendium, quod operæ locatæ mererentur, propterea quòd periculo exponitur ob maius lucrum.

Postquam contractum ſocietatis licitum eſſe comprobauimus: iam non erit abs re illas conditiones, quas ad ſuam rectitudinem exigit adnumerare. Igitur ſecundum Syluestr. ſocietas. 1. q. 1. & Caiet. in Sum. & ſup. 2. 2. q. 78. art. 3. ad 5. & Nauar. in Sum. cap. 17. num. 251. ad iuſtitiam huius contractus tria requiruntur. *Conditiones ſocietatis tres*

1. Primo, quod ars, vel negotiatio ſit licita, id eſt, non iniuſta: aut vſuraria, de donat. int. vir. & vxor. cap. per veſtras. Notanter dicitur, quod requiritur ars, vel negotiatio. Vnde corollariè infert Metina in ſua Inſtructio. §. 27. fol. 147. quòd ſiquis conferret alteri mille aureos, qui peritia negotiandi careret, neque negotiationi inſiſteret eo pacto, vt id lucri, ſibi repéderet, quod relaturus erat ex negotiatione, ſi eos negotiationi expoſuiſſet, quia deeſt ei hæc prima conditio, contractus ſocietatis non eſt: ſed mera vſura: eſt enim re vera illos mille aureos velle mutuare, & cum lucro eos poſtea reportare.

Signanter quoque ſecundum eundem Metinam dicitur, quod requiritur negotiatio ſit licita. Vnde infert corollariè non eſſe contractum ſocietatis licitum, ſiquis pecuniam committat alteri: vt ea negotietur in cambiis his quæ vſus hiſce temporibus noſtris inuexit, vel ſi eam conferat mercatori aſſueto plura vendere ad creditum maiori pretio, quàm ad numeratum. *Nota.*

2. Secunda autem requiſita conditio eſt, quòd pecunia in ſocietate expoſita ſtet periculo ponentis, ſecũdum Diuum Thomam. 2. 2. quæſtione. 78. artic. 3. ad 5. quia ſecundum eundem manet ſub dominio deponentis: atque ideò ex æquitate, & lucrum, & iactura ad eum ſpectat. An verò ratione contractus aſſecurationis poſſit ſaluo ſibi capitali lucrum ex negotiatione captare, ſtatim differendum à nobis venit.

3. TERTIA conditio est, quod æquitas seruetur in omnibus, sic quod damna, & lucra sint communia, quod intelligendum est proportionabiliter, ita vt qui plus posuit pecuniæ, vel operæ, plus habeat de lucro. l. si non fuerint, & l. quid enim. ff. pro soc. in quo statur arbitrio boni viri: quod in hac actione sequendum est. l. in proposita. ff. pro soc. vnde ista æquitate non seruata, societas iniqua est, & Leonina in d. l. si non fuerint in fi. Vnde Mercatus de contract. cap. 9. de societatibus, pag. 45. libro primo censet ab eis qui ineunt societatem cum cognatis pauperibus, vel aliis personis indigentibus, quibus conferunt pecunias, quibus cum negotientur, seruandam esse magis ad perpendiculum istam societatis æqualitatem, ne indigentibus, cum quibus indulgentiores, & liberaliores deberent esse, debitum lucrum suis laboribus expositis correspondens subtrahentes se gerant iniustos & tyrannos.

Inuehitur Mercatus in Hispalens. QVARE non immeritò Mercatus ibi inuehitur contra quendam Hispalensem, qui cum quodam inope, sed valde strenuo, ac industrio viro sic tyrannicè gessit, vt conuenerit cum illo demittendo eum ad Indicas regiones cum bis mille aureis insumptis in merces illùc transuehendas pro quarta parte lucri earum mercium ea lege, vt nihil aliud exigeret lucri aut stipendij pro aliis mercibus, quę sibi committerentur ad transuehēdas eas in nauibus & illic in prouintiis Indiarum diuendendas, cum destinasset centum mille vltra illa duo millia in mercibus illi commissa, in naui eadem reponēda concredere illius industriæ, vt illis partibus diuenderentur, pro qua industria & ingenti labore adhibendo nihil lucri illi inopi, & tam industrio augebat, cum tamen præ inopia illam iniquam cōditionem, & tyrannicam inuoluntarius acceptauerit: cōstat hanc societatē fuisse Leoninam. Neque considerauit: hanc Leoninam societatem iniēs quod hic summè adnotandum venit circa hanc tertiam conditionem (prout notat Mercatus) quòd in tractu negotiationis prolixo diuturnóque plus industria, & labor æstimanda aliquando veniunt, quàm pecunia contra extimationem falsam dantium pecuniā in societatem exercentibus pecuniæ negotiationem, inst. de societ. §. de illa. sæpe vnius ex sotiis diligentia tantum præstat, quātum pecunia ab aliis collata. l. si societ. ff. pro soc. suffragatur huic assertioni Mercati sententiæ communis theologorum, & philosophorum moralium: qui magis lucrum, & emolumentum negotiationis attribuunt ingenio & industriæ negotiantis, quàm pecuniæ, cuius nos, & ipsa experientia communis facit: dum passim videre est, quosdam parua sorte pecuniæ incipientes negotiari in breui ditescere; alios verò aliàs pecuniosos, & diuites, quia expertes industriæ, & vecordes sunt negotiationi insistendi in magnam pauperiem fuisse delapsos. Non enim pecunia in arca parit, nam de se sterilis est: sed industria negotiationis, & labor eam efficit fructiferam, & fœcundam.

Lucrum in soci. magis est industria.

Documentū. PRAETEREA quia de conditionibus iustificantibus húc con-

tractum societatis agimus: illud documétum Mercati vbi suprà, hic commendatione dignum est, scilicet, quòd quando à conferentibus pecuniam in societate exponentibus operas aliquæ cõditiones graues præsertim indigentibus imponuntur, taliter inter eos conueniat opus est, quòd iuxta grauamina conditionum, quibus grauatur ponens operas, recompensa sibi fiat de lucro. Solet namque conditionibus his grauari, scilicet, quòd extra societatem nullam aliam negotiationem exercere, aut sortem habere, neque alij rei operã nauare possit. Neque enim huiusmodi grauaminum impositores iustã causam ea non recompensandi habent, quòd causentur scientibus, & sic volentibus acceptare iniuriam non fieri. Aut desinant sic indigentes & præ penuria illas iniquas conditiones admittentes opprimere, & eorum sudore, & laboribus locupletari, aut se beneficos exhibeant eis quos assumunt in socios egenos, aliàs industrios, saltem æqualitatem iustitiæ in contractu societatis cum eis seruando.

Item ad hanc tertiam conditionem attinet, quod sicut partienda sunt lucra, ita resarcienda sunt damna, quæ sua culpa socius socio infert, cuiusmodi sunt, quæ Mercatus vbi suprà narrat, & passim Hispalenses socij corresponsóres hæc damna moliuntur aduersum consocios mittentes sibi argentum, & aurum ex regionibus Indiarum, quo illud in merces transmittendas ad illos in classi illuc nauigatura insumant, quod soliti sunt insumere, vel alia debita peculiaria soluendo, vel pro aliis locis Indiarum aliã expeditionẽ merciũ faciendo, sicque defraudãt consocios missores auri, & argenti, nullas in destinato tẽpore eis merces mittendo, vel certè deteriores, aut cariores merces illis mittunt, quippe quas ad creditum hac ratione Hispaniæ maioris emunt, vel ea genera mercium, quæ petebantur à sociis insulanis, quorum inopia illic laborabatur, hac de causa non mittunt: sed alia quibus minus lucri illic cõparatur. Cúmque passim nocumenta hæc socij Hispalenses suis consociis insulanis patenter inferant, mirum est dictu, quàm parum hæc animaduertere curent, & ac si res hæc penitus sancta sit, sic se immunes ab omni culpa, & restitutione esse sentiunt. *Damna quæ inferuntur sociis Indiarum.*

Quoniam de resarciendis damnis illatis societati, quatenus attinet ad hanc tertiam conditionẽ, inceptus est sermo: nunc quoque & de hac quæstione dicendum venit, scilicet, vtrùm damnum personæ ponentis operas sit commune, & communicandum: vt si aliquis sociorum tutando pecuniam à latronibus percussus est, fecitvè expensas, aliquavè perdidit, quæ secum non tulisset, nisi communi nomine fuisset profectus ad negotiandum. *Quæst. an dãnum personæ ponentis operas sit commune.*

Dicendum est autem, quod tale damnũ est communicãdum, estque de communi soluendum socio illud passo: quando damnum illud est extrinsecum, & proueniens ratione societatis: quod limitandum est etiam quantum ad damnum cuius societas est causa immediata, non autem cuius est occasio remota. Hoc assertũ expressè *Resp.*

Nota. habetur.l. cum duobus.§. quidam ſagariam.ff.pro ſocio. quod Bal. l.1.C.pro ſoc.ſic limitauit. Signanter dictum eſt, ſi fuerit damnum proueniens ratione ſocietatis. Nam ſecundum ſummarium Bart. in dicta l.cum duobus.damna, & lucra contemplatione ſocietatis obuenientia ſunt communicanda.Secus ſi contéplatione perſonæ obuenerint,licet ſocietas fuerit occaſio:vt ſi verbi gratia,abſui propter ſocietatem:& conſanguineus meus concedens teſtamenrum me abſente inſtituit hæredem extraneum, quod non feciſſet ſi adfuiſſem dicta l.ſocium.Hoc damnum licet fuerit ex ſocietate occaſionatum, quia tamen non eſt à ſocietate immediatè cauſatum , non conuenit de communi ſoluendum,ſicut etiam lucrum perſonæ licet ſit ab ſocietate occaſionatum dum ratione ſocietatis non obuenit,non eſt in commune deferendum , vt verbi gratia,ſi propter ſocietatem adini principem, & ei gratus extiti,ideóque ab eo donatus ſum Caſtro, non contemplatione ſocietatis,ſed meæ perſonæ tantum ei complacentis,illud non eſt communicandnm,neque cum ſociis diuidendū, *Nota.* ita in l.ſocium.§.ſocius.ff.pro ſoc.Sed etiam notátet diximus quando damnum iſtud eſt extrinſecum.Nam ſi ſit damnum intrinſecum, ſcilicet,ipſius capitalis, quid petibit, ſi ſine culpa ſocij cum eo negotiantis periit, aliter dicendum eſt:De quo rurſus incidit ſermo.

An cuncta pecunia ab vno expoſita in ſocietate reputanda ſit pro principali ſorte:nā diſſētit hic Sotus à reliquis,ſtatuitur hic regula lucida Caeit. ſi pecunia pereat, cui debeat perire. An liceat conuenire vt ponens operas partis pecuniæ iacturam ſubeat. In dubio intelligitur contracta ſocietas ſecundum conſuetudinem regionis:an ſit contra æqualitatem quod hic ponens pecuniam minus accipiat lucri , quàm par ſit , non conſecuto lucro an capitale pecuniæ ſit partiendum ? & in dubio pecunia à principio communicata non præſumitur.

CAP. LXIIII.

QVONIAM tertia conditio id exigit,vt damna,& lucra in ſocietate ſint communia proportionabiliter , iuxta valorem eius , quod vnuſquiſque ſocius in ſocietatem confert, & quia iſta lucrorum, & damnorum communio & partitio exigit cognitionem ſummæ , quam vnuſquiſque ſociorum in ſocietate, vt ſortem principalem cōtribuit. Iam quæritur,an cuncta pecunia, quàm quis in ſocietate exponit reputanda ſit pro principali ſorte. Sotus namque de iuſt.& iur.lib.6.quæſt.6.art.1.opinatur non totam pecuniam in ſocietate expoſitam reputandam eſſe pro ſorte principali,neque habendam eſſe rationem quantitatis pecuniæ, quam quis in ſocietatem confert : ſed periculum cui exponitur eſſe attendendum,ſcilicet,quanti conſtet,& æſtimetur eius aſſecuratio. Nam pretium inquit quo aſſecuraretur eſt,quod tantum in ſortem

Quæſt. an omnū pecunia in ſocietate poſita ſit reputāda in principali.

Sent. Soti.

sortem principalem cui corresponsura sit quantitas lucri, confertur à ponente pecuniam. Quod probat multipliciter. Primò, quia aliàs, si quis in societate conferret decem millia aureorum, nusquam industria alicuius socij eò attingeret, vt in valore par esset tantæ aureorum summæ, quod tamen contra legem instit. de socie. §. de illa, vbi habetur quorundam opera, ita pretiosa esse, vt iustum sit conditione meliori in societatem admitti. Secundò id probat, scilicet, quòd valor ille non sit totus censendus ad percipiendum lucrum, quoniam qui pecuniam sic ponit non illam expẽdit, neque alteri tribuit postquàm est item sibi redhibenda: sed tantum exponit eam periculo: ergo solum æstimandum est quantum valet periculum pecuniæ. Insuper confirmari potest, quia ratio quare illa pecunia est fructifera, est quia exponitur negotiationi cum periculo, ergo iuxta quantitatem, & æstimationem periculi illius exspectandum est lucrum: & non iuxta totam ipsius. Patet consequentia à simili, quia si ratio calefaciendi est calor, iuxta quantitatem caloris sequetur maior, vel minor calefactio: ergo à simili iuxta quantitatem periculi (si periculum, cui exponitur in negotiatione est ratio, & causa lucri) sequetur ponenti pecuniam corresponsio quantitatis lucri. Item vltimò confirmatur, quia si talis pecunia, prout est exposita periculo negotiationis, sicut aliud debitum periculosum venderetur, ratione periculi, post negotiationem ab ea præemente recuperãda si domino suo forte mansisset salua, & secus si perisset, tunc pro facto multo minoris æstimaretur: & emeretur: ergo illa pecunia sic cum periculo negotiationi exposita non est æstimanda in ordine ad lucrum quantum in se seorsum considerata valet: sed quantum, vt est periculo exposita valet. *Argum. 1.* *Arg. 2.* *Confir. 1.* *Confir. 2.*

IGITVR pro constanti intelligentia quæstionis statuitur contra Sotũ certa cõcl. s. non est habenda ratio in societate tantum valoris periculi pecuniæ expositæ negotiationi, sed quantitatis & valoris ipsius pecuniæ: itaque hic tota pecunia exposita pro sorte principali, in societatem collata esse censetur, & non tantum pretium assecurationis periculi illius, verbi gratia, si in societatem conferantur duo millia aureorum ab vno sociorum, quæ ducentis aureis, sibi à tertio iusto pretio assecurarentur, iste socius non est censendus ponere pro sorte (vt ait Sotus) illos ducentos pretium assecurationis aureos tãtum: sed duo millia aureorum pro sua principali sorte cẽsetur contulisse. Hæc conclusio est Nauarri in summa cap. 17. num. 251. videtur esse Metinæ in sua instruct. §. 25. in tertia societatis conditione, vbi ait lucrum resultans ex negotiatione in societate ad vnum cumulum redigẽdum esse, indeque proportionabiliter diuidendũ esse, iuxta id, quod singuli sociorum contulere, subiungitque exemplum in quo simul cum Caiet. hanc nostram conclusionem videtur approbare. Nam ait, quod si vnus mille aureos conferat insumendos in merces, aliúsque suos labores subministrat ad trãsuehẽdas eas mer- *Conclus.* *Exemplum conclus.*

ces ad insulas per mare, ibique vendendas, qui labores pro mille alijs aureis computantur, si alius suam solicitudinem, & industriam hic exhibeat: quæ quingētis aureis tantum æstimantur: si ex hac negotiatione lucrū quingentorū aureorū est relatū, qui mille aureos in pecunia contulerat ducentos aureos inde ex lucro hoc reportabit, qui verò labores æquiualentes mille aureis præstauit totidem ducentos aureos, sibi accipiet: qui verò industriam tantum æquipolentem quingentis aureis contulit centum tantum aureos sibi vendicabit: quia tantum dimidium respectu aliorum pro sua sorte in societatem contulit. Hanc autem tanquam admirabilem regulam dilucidamque Caietani cōmendat ibi Merina, vt porè tanto autore dignam, vbi videre est Caietanum, & Merinam rationem non habere valoris assecutationis capitalis, id est, pecunię collatę in societatem: sed æstimationis ipsius pecuniæ in ordine ad diuisionem lucri. Hæc etiam nostra conclusio est Garciæ de cōtract. 2. part. cap. 17. pag. 501. probat autem multipliciter eam Nauarrus, ideſt, quia sic habetur in l. si nō fuerit. ff. pro soc. & inst. de soc. §. de illa. Tum quia hoc quod Sotus in contra asserit est nouum commentum & nullibi apud negotiatores vsu receptum. Tum, quia securior, & clarior est regula ad statuendum æqualitatem in societate inter socios dicere id negotij ad iudicium peritorum esse remittendum, qui æstimato prius pretio pecuniæ collatæ cum hac conditione expressa, vel tacita, scilicet, quod pecunia nullam iacturam passa in primis domino suo sit restituenda, qui contulit illam, simul etiam æstiment pretium industriæ, & laboris ex parte ea exponentium, ea quoque adiuncta conditione expressa, vel tacita, scilicet, quòd nisi lucrum obueniat, eas operas, & industriam socij adhibentes nihil pro eis sint percepturi, quia illis tunc pereunt.

Regula lucida Caiet.

Prob.

Prob. PROBATVR etiā, quia exponens summam pecuniæ in societate ex tota illa, siuè modica sit, siuè magna, lucrum reportare in animo habet, nam aliàs frustra exponeret totam, si ex tota lucrum referre non pararet: ergo tota illa summa, vt sors capitalis, ex qua tota lucrum intenditur negotiationi exponitur.

ET confirmatur, quia si non in tota illa pecunia negotiationi exponitur: ergo aliqua eius pars negotiationi non esset exposita: ergo pars non exposita esset tantum mutuata socio, quare ex ea lucrum sperari non posset: ergo tota exponitur si de tota expetitur lucrum. Meritò ergo opinio contraria Soti reprobata est à Nauarro, & præter rationem est dicere, quòd mille aurei negotiationi cum periculo eorum iacturæ expositi in ordine ad societatem, & lucrum, non æstimentur plusquam valor assecurationis eorum quia certè si in negotiatione periissent, eorum assecurator non centum quod erat iustum (vt supponimus) pretium assecurationis eorum, sed totidē mille aureos eorū domino iustè cogeretur exsoluere. Neque obstat aliquid in contrarium, vt in solutionibus argumentorum magis patebit.

AD

AD primum igitur argumentum incontra dicitur, satis est aliquando, licet non semper, æstimatio laboris, & industriæ possit non solum adæquare, sed etiam excedere æstimationem pecuniæ negotiationi expositę, etiam si plura millia aureorum exponantur, vt dicta lex verificari possit. Sicut vsu euenire posset in casu, quo quis valde industrius socius tantum multa millia aureorum Hispaniæ insumpta in merces ad Indos transuehendi, ibique vendendi curã in se susciperet. Nam tunc nihil mirum si industria, & labor diuturnus & periculosus istius non solum exæquet: sed etiam excedat valorem summæ aureorum expositæ. Dixit enim rectè Mercatus loco vbi suprà, labores, pericula, industriam, qualitatemque personæ socij hæc obeuntis eo magis esse æstimãda, quo hæc fuerint maiora. Vnde cum mercibus socij nauigantes ad Indos parum pecuniæ, aut nihil in talem societatem soliti sunt conferre: & tamen non immeritò propter prædictas rationes magnum cumulum lucri referunt. *Ad 1. arg. Soti.*

AD secundum Soti argumentum respondetur, quod licet tota illa pecunia, quæ in societatem confertur, si salua esse contingat, domino sit redhibenda: tamen quia non pars eius, sed tota exponitur periculo, ideo meritò ex tota illa expectãdum est lucrum, & non ex valore tantũ, quẽ valet eius periculũ, & propter rationes prædictas. *Ad 2. arg.*

AD confirmationem verò primam dicitur, quod propriè loquẽdo ratio ob quam illa pecunia fit fructifera est, quia exponitur negotiationi, & periculum, cui exponitur non est propriè causa, & ratio lucri, sed causa sine qua non, domino suo lucrari non posset, sicut applicatio ignis ad stupam non est causa, aut ratio formalis inflammationis eius, sed tantum causa, sine qua non, sic & in præsenti. Secundò dicimus, quòd sicut ignis, si totus secundum suam totam extensionis quantitatem principio passiuo applicetur, secundum se totum, vt sic extensus, & applicitus concurrit, sic tota summa pecuniæ negotiationi exposita, periculo iacturæ obiecta, quia secundum se totam tali periculo, & negotiationi subditur, secundum se totam fit sors principalis in societate, & sit causa lucri, & non solum, vt periculum eius æstimatur. *Ad confir.*

AD vltimam confirmationem respondetur, quod pecunia subiecta negotiationi in societate potest considerari dupliciter: vno modo, vt periculo iacturæ exposita est, tantum sine spe percipiendi ex ea aliud lucrum præter eam, & si sic veniret, minoris emeretur: sicut cætera debita periculosa, eo solum quòd periculosa sint minoris emi solent. At verò si talis pecunia consideretur, vt in potentia propinqua, & in virtute est lucrificatiua, quia exposita negotiationi licet cum suo periculo, sic non minoris veniret, neque minoris emeretur: sicut neque minoris granum tritici iam satum emitur, quia liget subdatur periculo: tamen istud periculum cũ spe colligendi fructus non solum recompensatur, sed cumulatur per emolumentũ ex fructu speratũ. Sic & in præsentiarũ, & licet possit esse aliqua differentia: *Ad confir. vltim.*

rentia:sed satis est hæc similitudo ad acquiescendũ huic solutioni in moralibus,& ideo consideranda est hic pecunia non vt cum periculo suo tantum valet, sed etiá vt sic fructifera est:quare tandem æstimanda est, quantum in se valet:quia id quod ratione periculi à valore eius ex vna parte detrahitur,ex alia parte ratione spe lucri cum qua coniuncta est sibi additur.

Quæst.an pecunia pereuns soli ponenti pereat. CIRCA illam tertiam conditionem, quæ dictat in contractu societatis æquitatem esse seruandam in omnibus iam multa emergunt dubia, quorum primum est,an pecunia si pereat,soli eam conferenti:& non socio præstanti solas operas debeat perire? Respon- *Respons.* detur ergo, quod licet in hac re multi multa & varia dixerint:tamẽ verius est de iure & in conscientia, quod totum capitale pecuniæ, siuè pereat ante operas,siuè post.si iactura eius in principio, siuè in medio,siuè in fine negotiationis fiat soli conferenti illud perit.Hęc assertio est Bald.in l.1.C.pro soc.est de mente D.Thomæ 2.2.quęst. 78.vbi ait, quod committens pecuniam mercatori, vel artifici non trãsfert dominium illius sicut in mutuo:sed remanet eius,ergo sentit,quod iactura eius domini debet esse propria, si pereat, est etiam de mente Bart.in dict.l.1.est Syluestri societas,quæst.6.est Angeli, est Nauarri in sum.capit.17.num.252.& 253.

Probat. QVAM probat Nauarrus,quia si alicuius partis pecuniæ positæ ab alio iacturam solas conferens operas deberet subire, profecto illa pars iam esset constituta extra periculum:ac per consequens esset socio tantum mutuata cum intentione inde referendi lucrum, quod non vacat vsura.Item,quia in fine societatis tota pecunia sortis,si salua remaneat, est socio eius collatori reddenda: ergo non facta fuit communis: ergo nullius partis eius præstans tantũ operas tenetur iacturam subire,cum ad se neque in parte attineat.

Probat. TVM,quia postquàm adhibens operam, si non subsit lucrum in fine,nullam partem illius pecuniæ vendicare potest,non licet pacisci,vt subministrator operum,& industriæ aliquam partem dimidiã, *Conf.* aut tertiam,aut quartam soluat. Quod & cõfirmat Sotus vbi supra contra alios, qui in hoc ait esse deceptos,dicẽs non posse licitè quẽpiam in societate ponere mille eo pacto,vt tantũ quintæ partis periculum subeat,quintãque partem pariter recipiat lucri.Nãcum alius subeat periculum aliarũ quatuor partiũ,illa ratione mereretur,secundum Sotũ alias quatuor partes lucri, atque adeo pro industria nihil reciperet. Tum quia non est duplici onere grauandus vnus socius plusquàm alius,si ergo ponẽs operas grauatur onere perdendi operas in casu,quo non sequatur lucrum,sicut grauatur pecuniæ collator onere amittendi pecuniam, casu,quo eius sequitur iactura:ergo præstator operũ socius non est opprimendus alio nouo superadduo grauamine,scilicet,quod partis pecuniæ si pereat,periculum subeat, præsertim cũ labor,& industria aliquãdo in tantũ excellere possint vt meritò ea adhibẽti ex lucro duæ partes tertiæ cõtingere debeãt.

ET

Prob.vlt.

Et patet vltimò, quia si totius suæ sortis pecuniariæ collator illius periculum subeat, sicut operum subministrator socius suorum operum periculum sustinet: seruatur æqualitas, & aliàs non: ergo iactura tota pecuniæ debet esse propria eam ponentis. Consequentia est nota, & antecedens patet, quia iuxta mentem horum doctorum hanc assertionem tenentiū ex vna parte hic ponitur commoditas pecuniæ potiusquàm ipsa pecunia, nisi detur ęstimata secundū Syluest. & ex alia parte ponitur commoditas operum, & sic fit æqualitas etiā si pecunia maneat propria ipsius deponentis, quia sicut vnus si non subsequatur lucrum, perdit vsum suæ pecuniæ, sic & alius vsum suarum operum: & è contra: ergo si pecunia manet propria ipsius deponētis, sic & propria debet esse sibi, si pereat eius iactura, vt in omnibus æqualitas obseruetur. Neque hoc est contra id quod suprà diximus, scilicet, quod tota pecunia censetur exposita, quia verum est, quod tota exponitur, nō quoad proprietatem eius, quia propria manet ipsius deponentis: sed exponitur tota negotiationi quantum ad eius commoditatem, & vsum: at periculo exponitur quoad eius etiā proprietatem, neque enim si pereat, collator eius tantum perdet cōmoditatem, & vsum: sed etiam proprietatem illius.

Quæst. an deducere liceat in pactum vt ponēs operas partem iacturæ pecuniæ subeat.

Sed consequens ad prædictum exurgit dubium, an aliquando liceat deducere in pactum, quod ponens solas operas partem iacturæ pecuniæ subeat si perierit. Neque tam facilis hæc quæstio est, vt non possit controuerti. Nam gloss. 14. quæstione 3. in capit. plerique, & Panormitanus in capit. per vestras. de donat. inter vir. & vxo. hoc in pactum deducere licitum esse putant. At verò S. Bernar. eis aduersatur hac ratione inductus, scilicet, quia si capitale pro parte sit securum, ibi pro parte resultat mutuum, ex quo cum speretur lucrum, labe vsuræ totus commaculatur contractus.

Respons.

Nihilominus tamen cum Syluestro loco vbi suprà respōdemus, quod simpliciter non licet tale pactum contractui societatis miscere propter rationem Sanct. Bern. quæ id conuincit, & propter rationes in pręcedenti quæstione allatas. Liceret tamen in casu, quo pecunia conferretur cum pacto, quod communis esset, & communiter inter socios sicut lucrum diuideretur, apponere pactum, vt socius alter collator operum partis illius periculum in se susciperet, quod Nauarrus in Sum. capit. 17. numer. 254. ait esse sententiam omnium, quam tenet etiam Syluest. societas. 1. capit. 6. Vnde ait Angelum inferre, quod si ex pacto, aut ex consuetudine periculum capitalis aliquando erat commune, communiter debet diuidi inter eos: quod tamen intelligendum est esse verum ad hunc sensum, scilicet, quod toto tempore societatis capitale sit commune, vnde in fine diuiditur si supetest, & consequenter si perit, quilibet suam medietatem perdit. Non autem ad istum sensum, scilicet, quasi si pereat, socius vnam medietatem restituat ei, qui posuit, quia ista pars esset secura, & consequenter esset pro parte mutuum.

Nota. ADDIT tamen ibi Syluester, quod si non apparet quomodo sit contracta societas, intelligitur contracta secundum consuetudinem regionis: & inter mercatores secundum consuetudinem mercatorum. ff. de ædil. edic. l. quod si nolit. §. qui assidua, sed certè hisce nostris temporibus malè audiret (vt putò) apud omnes socius ille, qui pecuniam conferens deduceret in pactum, quod socius eius medietatis illius subiret periculum, nisi expressè adderet, quod fieret cõmunis, quia nota vsuræ inde inureretur inter vulgares etiam, si apud se se secretò in animo concepisset, quod pecunia fieret communis, ita quod in fine si capitale superesset diuideretur secundum quod totum, vel pars eius remaneret, iuxta gloss. 14. quæstione 3. cap. plerique, quia de hoc apud vulgares non constaret.

Quæstio de tertia societatis conditione. INSVPER circa tertiam conditionem de æqualitate seruanda in societate, an sit contra eam, si collator pecuniæ minus lucri, quàm pars sit accipiat ex ipsa societate, iam nunc quæritur. Respondet autem Nauarrus in Summa cap. 17. num. 251. rem esse suspicione vsuræ, & iniustitiæ carentem, si cõferens in societatem pecuniam, dum donare potest minus lucri, quàm par est accipiat, per quod multas societates iustificari ait, quas aliqui prælocupletes cum suis consanguineis, aut affinibus, aut famulis amicis modicæ experientiæ, & industriæ conciliant, quo eis honorem, fidem, & diuitias comparent, qui conferendo eis in societatem magnam copiam, & vim pecuniæ solum ad rependendam dimidiam, aut tertiam, aut quartam lucri partem eos obligatione astringunt.

Sent. Nau.

Sent. Aut. VERVMTAMEN nobis videtur, quod in hac parte extra exẽplum adductum à Nauarro vbi abundantia diuitiarum conferentis, sic in societatem pecuniam simul & necessitudo, & amicitia intercedens arguunt voluntariam donationem, & liberalitatem, quam sic erga suos exercere volunt, in aliis casibus non est tã latè loquendum, prout hic loquitur Nauarrus, quia sunt nonnulli, qui etsi pecunia ociosa eis suppetat in arca: tamen ignaui sunt, & ignari: & omnes industriæ negotiandi prorsus expertes, qui quasi necessitate cõstricti, ne sua pecunia ab lucro vacet, eam alicui fido, & industrio in societate committunt. Non igitur censendi sunt isti maximè cum ex ignorantia, & ex prædicta necessitate periculo negotiationis exponunt pecuniam cùm tam cupidi sint eam augendi, quod eius periculo non parcunt, quod velint multum minus lucri, quàm par est recipere, & quod reliquum est socio donare: pedetentim igitur hic procedendum est, & grano discretionis est vtendum ad speculandum, an adsint causæ quæ voluntariam donationem residui probabiliter arguant.

Quæst. an nõ secuto lucro ponens operas omnino defraudetur. PORRO circa istam tertiam conditionem de æqualitate seruanda in contractu societatis, vbi vnus cõfert pecuniam, alius verò operas. Quæritur vtrùm requiratur, quod non consecuto lucro (ne suis operis eas in societate adhibens omnino maneat defraudatus) capitale

tale pecuniæ si superest saluum, inter eos dispartiatur: & videtur quod sic. Nam aliàs non apparet hic quomodo seruetur æqualitas, si nullam iacturam dominus pecuniæ patiatur cum operarum subministrator earum dispendium sit passus. *Obiectio.*

IGITVR Conradus de contract. quæst. 83. conclus. 2. corol. 2. hac ratione fortè persuasus in hoc casu ad statuendam æqualitatem inter socios, capitali pecuniæ manens saluum dispertiẽdum esse inter eos ait. Sed hæc opinio meritò & ab scholis, & ab vsu explosa est. Nam secundum Caietanum in sum. & Sotum de iustit. & iur. li. 6. quæstio. 6. artic. 1. & Nauar. capit. 17. in Summ. nume. 252. opposita opinio est vera, & patet instit. titul. de societ. & ex gloss. l. societatem. C. pro soc. vbi dicitur capitale manens saluum nõ esse communicandum, & diuidendum cum alio socio ponente operas: sed illud deponenti esse restituendum. At patet à simili, quia etiam in contractu locationis res locata si incolumis maneat, reddenda est locanti, sicut etiam grex concreditus pastori pro pretio, id est, pro parte fructuum, & fœtuũ, vt ab ipso pascatur, si nihil fructus, aut fœtus succresceret: sed tantum grex maneret saluus: non obstãte, quòd labores pastoris tunc periissent, grex superstes domino suo totaliter esset restituendus: sic in præsentiarum, totum capitale pecuniæ manens domino suo totaliter est reponendum. Quia secundum mentem D. Th. loco citato sic censetur posuisse pecuniam in societate, vt tota sua maneret, nisi ab initio contractus sic suam pecuniam daret in societatẽ, vt cõmunis fieret statim, nõ vt sua maneret: & licet in dubio, dum nõ apparet, an ab initio fuerit cõmunicata pecunia, an sua propria deponentis maneat ab aliquibus allegãtibus l. 1. §. fin. ff. pro soc. præsumatur communicata: tamen (vt glo. l. societatem. C. pro soc. insinuat) consuetudo inualuit quod in dubio pecunia communicata esse non præsumatur, hocq́ue sentire videtur Nauar. vbi supr. num. 253. vbi asserit, quod tunc pecunia perit vtrique socio, quando collata est cum pacto, vt communis esset, & communiter inter illos, sicut lucrum diuideretur, quasi insinuet, vbi abest hoc pactum, non præsumi fuisse communicatam. Neque obstat, quod Syluest. societ. 1. quæst. 6. ait, scilicet, quod si fiat pactũ, quod periculum sit commune, etiam si non exprimatur, subintelligitur fuisse pactum tacitum de capitali communicando, & diuidendo in fine societatis, & è contrario instit. pro soc. §. illud. quia pactum factum de damno intelligitur etiam de lucro, non (inquam) obstat, quia id verum habet solum in foro exteriori vbi consuetudo regionum inducit pręsumptionem contrariam. *Opinio Conradi exploditur.* *Probat.* *Consuetudo qualis hic.*

AT verò ad rationem Conradi diximus, quod iterum repetimus satis seruari æqualitatem etiam, si tota pecunia nullo habito lucro mansit salua si sub domino reddatur, quia non manet adhuc sine iactura, quia sicut alius operas perdidit, sic & iste suæ pecuniæ commoditatem, & vsum quem in negociatione habere poterat perdidit. *Ad obiect. Conradi.*

Corol. 1. Ex prædictis corollariè ſequitur, quòd neque etiam ad ſtatuendam æqualitaté inter ſocios, quorum vnus exhibet operas, alius autem pecunias in caſu, quo reportatum ſit lucrum ex ſocietate in quâ alter contulit centum: & alter negotia geſſit, & de lucro acquiſita ſunt ducenta, requiritur vt alij perperam dicunt quod ponens operas inde ex lucro prius pro ſuis operibus extrahat centum: ſicut ponens centum pro ſua ſorte, prius ex prædicto lucro debet (quæ ſua ſors fuit) extrahere centum. Ita Syluest. verbo ſocietas. 1. quæſt. 20. quod & probat, quia hoc, nullo iure cauetur diuino, canonico, vel ciuili, tum, quia qui ponit operas tantum nihil propriè ponit conſiſtens in capitali, vel ſorte, id eſt, aliquid permanens non ponit. Opera enim hominis nihil aliud eſt, quàm officium diurnum l. 1. ff. de oper. lib. quin potius opera hominis nihil aliud dicitur eſſe, quàm fructus hominis, vt l. 3. & ſeq. ff. de oper. ſeru. ſolum geſtor. ergo negotiationis fructum ſuæ perſonæ, id eſt, operas impendit, qui quidẽ fructus correſpondet commoditati illorum centum, aut fructui illorum centum, iuxta l. cum duobus. §. in coeunda. ff. pro ſocio.

Fit ſatis obiectioni. NEQVE obſtat quod dicitur, ſcilicet., quod opera alicuius pro pecunia valet, vt inſt. pro ſocio. §. 2. quia intelligitur pro pecunia valet, id eſt, pro vſu fructu, vel quaſi pro commoditate, & vſu pecuniæ in negotiatione valet, id eſt, pro eius vſu ponitur, quaſi ei correſpõdens. Vnde ſors permanens propriè non eſt, vt pro ea ex lucro ducentorum, centum ſint prius extrahenda: tum, quia ſi ponẽs operam deberet ipſe extrahere ante diuiſionem alia centum, is qui ponit pecuniam nihil lucraretur, niſi lucrum eſſet vltra centum pro centenario, quod tamen rariſſimè vſu venit. Vnde fermè ſemper aliquid de ſorte amitteret, licet reuera aliquid lucri partum eſſet.

An liceat ſaluo capitali per tres contractus ſocietate initos lucrum reportare, variant hîc Doctores: gloſſa Nauarri apparet non tam conſona textui, per veſtras, de donat. inter vir. & vxor. de intelligentia Papæ, referuntur ſententiæ Thomiſtarum, exponitur forma contractus. Statuitur ſententia autoris cum triplici limitatione: quæ quia non attenditur res eſt periculoſa, contractus inſuper Italiæ non eſt ſecurus, neque in aſſecuratione transfertur dominium.

CAP. LXV.

PORRO circa illam ſecundam conditionem requiſitam in contractu ſocietatis, ſcilicet, quòd pecunia in ſocietate poſita ſtet periculo ponentis, quia grauiſſimum dubiũ inſtabat ad hunc locum conſultò illud remiſimus. Quæritur ergo, vtrùm licitum ſit pecuniam in ſocietatem exponere ſaluo capitali præſertim tres ineundo contractus cum eodem ſocio. At quia quæſtio hæc duas complectitur partes: prima namque eſt vtrùm abſolutè ſaluo capitali inire ſocietatem liceat: ſecũda vtrũ via

Quæſt. an liceat ponere pecuniã in ſocietatem ſaluo principali.

aſſecura

assecurationis sortis cum eodem socio sic licitum sit contrahere: à prima quæstione, quia nullatenus est in ambiguo breuiter nos expedituri pro parte affirmatiua arguimus primò sic ex capit. per vestras de donat.inter vir.& vxor.vbi permittitur,vt maritus dotalem pecuniam apud mercatorem collocet,vt eius lucro viuat,quod fieri non potest nisi saluum sit capitale. Si quidem dos semper vxori debet salua persistere. *Ad 1.arg.*

SECVNDO arguitur,potest, qui amplam pecuniam in societate ponit pacisci cum socijs, vt non ipse totum eius periculum subeat, sed ipsi partem, ergo eadem ratione potest inter eos conuenire, vt alij periculum subeant,ipse verò tantum pecuniam conferat. *Ad 2.arg.*

TERTIO arguitur,quia ponēs pecuniam duplici periculo substare non debet, sed ex natura contractus societatis, quia collator pecuniæ committit pecuniam socio cum ea negotiaturo,illa pecunia subtat periculo apud socium,qui fugere potest,aut deficere,aut infideliter negotium gerere:ergo non est subdenda periculo alteri: sed ratione istius periculi poterit collator illius citra periculum eam amittendi in negotiatione ex ea lucrum reportare. *Ad 3.arg.*

QVARTO arguitur ex §.de illa.inst. pro soc. vbi dicitur valere pactum,quod alter non sentiat de damno,sed de lucro,ergo fieri potest pactum,vt collator pecuniæ non patiatur damnum iacturæ.capitalis.Et confirmatur,quia ponens operas posset pacisci,vt ipsis pereuntibus, sibi aliquid soluatur, quod est eas facere saluas: ergo sic etiam posset expositor pecuniæ ex pacto facere saluam pecuniam. *Ad 4.arg.*

IN CONTRARIVM, quia tale pactum de percipiendo lucro, saluo capitali,est contra sententiam Theologorum,& contra naturam societatis,quæ est fraternitas. De cuius natura est, quod partes sint æquales.

QVAESTIO hæc licet cōtrouersa sit inter Doctores iuridicos, tamē,quia parū præ se fert ambiguitatis,vnica hac cōclusione expeditur scilicet,non est licitus ille cōtractus,vbi quis sic pecuniā confert,vt nulli se exponat periculo, sed alter tenetur quomodocūque cedat negotiationi alea,eundē seruare indēnem.Ratioq; huius conclusionis est peruia,quoniā hæc non est societas, sed verū mutuum, quòd si mutuū nō esse dixeris,eò quod eā pecuniā exponēs eius dn̄s manet:est tamē cōtra naturā societatis, quod quis velit lucrū pecunia sua manēte salua,quia secundum D. Th.quòd pecunia exponatur periculo in negotiatione est causa,sine qua nō est fructifera, vel lucri allatiua.Tū quia si res manet propria deponentis,contra iustitiam est sociū grauare obligatione eam assecurādi,nullo sibi collato pretio (vt nūc loquimur) quia est illū duplici onere grauare,& onere amittēdi suas operas,& onere capitale persoluēdi,si pereat. *Conclusio.* *Ratio.*

AD PRIMVM igitur argumentum sunt qui respondeant concedentes in dicto capitulo indulgeri marito,vt possit dotem saluo capitali apud mercatorem ponere,vt eius lucro matrimonij onera sustineat *Ad 1.arg.*

ſtineat,ſicut genero permittitur,vt fructus pignoris extra ſortem ſuſcipiat. Ideq; aiunt de bonis pupilli,inter quos eſt Ioan.And.& alij Doctores capit. per veſtras:de donat. inter vir.& vxor. quod in fauorem pupillorum,viduarum,& eccleſiarum poſſe fieri concedunt. Quod tamen hac ratione poſſe fieri refutans Nauar.quia eſſet vſura in fauorem etiam pupillorum, cum ſit contrarius naturæ in foro conſcientiæ,& eccleſiæ non permittitur, ait poſſe fieri cum aſſecuratione, & lucri incerti pro certo redemptione. Sotus autem lib.6. de iuſ.& iur.q.6.art.2.aſſertū hoc abſolutè,vt improbabiliſſimū,& peſtilentiſſimum aſſertum reprobat.Quia vſurarium illud eſſe cenſet, & nulla ratione, vt potè contra ius naturæ, & diuinum eſſe diſpenſabile ait,vt expreſsè habetur c.ſuper eo.de vſu.neque pro redimenda captiui vita,neque eſſe ſimile de pignore,cuius fructus iure cenſetur ſocer tribuere,dum dotē non ſoluit.Igitur capitulum illud, vt ſentit Sotus tantum declarat, quomodo maritus poſſit ex fructibus dotis viuere, nempe ſi illam apud tutum mercatorem collocat iure communi ſocietatis, purà vt capitalis periculo ſit expoſitus, ni fallimur, autem expoſitionem Soti hanc illius capituli per veſtram magis eſſe textui conſonam, & mēti pontificis,quàm illam Nauarri in Sum.c.17.num.256. arbitramur,tum quia ſi dotem in illo caſu mercatori poſſe committi decernit Papa, ideſt,hoc fine vt in forma exprimit textus,vt de parte honeſti lucri dictus vir onera matrimonij poſſit ſuſtentare. At ſtando in gloſſa Nauarri, & verbis textus, conferendo gloſſam verbis prædictis finis,ideſt ſuſtentatio onerum matrimonij commodè ſic non poteſt ſtare.Quia ſecundum ſententiam hanc via aſſecurationis capitalis, & redemptionis lucri incerti pro certo, modicum eſt lucrū,quod deductis partibus, quas pro his impendit conſocio mercatori,maritus ex modica dote(nam de modica loquitur textus)poſſit reportare:quomodo ergo ex modica dote expoſita negotiationi poterunt onera matrimonij ſuſtentari, ex cuius paruo lucro,quia parua ſors eſt authore Nauarro, vix quartā partem maritus accipere poteſt: quod autē textus loquatur de modica dote patet ex verbis eius.Nam ſic ait,loquens de marito, ſcilicet,cum ſatis poſſit ei modicum credi dotis cui creditum eſt corpus vxoris.Si ergo modica dos etiam via communi ſocietatis expoſita negotiationi cum ſuo periculo parum lucri vix ſufficiens ad ſuſtentationem matrimonij affert,quomodo potuit ſibi perſuadere Papa, quod via Nauarri,ideſt,via aſſecurationis capitalis, & redemptionis lucri(vbi ex ingenti ſorte modiciſſimum eſt lucrū) ex modica ſorte dotis poſſet ſalua dote vir reportare lucrum ad onera matrimonij ſuſtinenda omnia,cùm id modiciſſimum lucrum vix ſoleat ſufficere ad emendum ligna tantum & aquā.Intellexit ergo ibi Papa talē dotem modicam cōmittendā eſſe mercatori non ſalua dote neque via extraordinaria Nauarri,ſed via cōmuni ſocietatis, ideſt,cū periculo illius,quo auctius eſſet lucrum inde proueniens,quo poſſet maritus commo

Variant Doctores.

Sent. autoris.

Gloſſa Nau. non tam conſonat textui.

Intelligentia Papæ.

commodè onera matrimonij sustentare. Neque putauit Papa hac via inferre se iniuriam vxori in sua dote, quia loquitur ibi in textu de viro paupere, qui secundum glossam, quia pauper erat, solam cautionem iuratoriam, quia aliam non habebat ad manum tenebatur vxori dare. At per solam cautionem datã à viro paupere dos vxoris non manebat securior apud ipsum, cum esset pauper, & ignauus ad negotiandum, quàm apud fidum, & industrium mercatorem, quia pauper ille vir illam erat verisimiliter consumpturus.

Ad 2. arg. A D secundũ argumentũ respondet Sotus cõcedendo posse quempiam decem millia verbi gratia aureorum in societatem conferre eo pacto, vt nõ subeat periculum nisi sex, aut octo millium. Verumtamen tunc non potest ex lucro recipere: nisi illam præcisè partem quæ illi pecuniæ responder, cuius ipse periculum subit: nam reliqua censetur socijs mutuare, quippe qui suo periculo illa suscipiunt, atque adeò pars illa lucri, quæ periculo partis mutuatæ respondet illorum est, qui eidem sese submiserunt discrimini.

Ad 3. arg. A D tertium argumentum respondetur ex mente Syluestri verbo societas 1. q. 2. allegantis super hoc Archidiac. quod non excusatur ab vsura, qui solum ob periculum, cui pecunia substat apud consocium negotiantem, quia potest fugere parũque fidus esse, ideò sperat inde non subeundo alia pericula fortuita negotiationis captare lucrum. Quia etiam mutuator dum mutuat subit istud periculũ, scilicet quod mutuatarius potest fugere: & infidus esse: & tamen vt probatum est suprà in alio tomo 2. parte materia de vsura. secundum omnes contra Metinam Complutensem ratione istius periculi non licitè potest expetere lucrum, vt patet expressè cap. nauiganti de vsuris, & quia conferens pecuniam non intendit subire periculum socij infidi, & parum securi, quia si talem cum fore sciret aut dubitatet non poneret pecuniam suam apud illum, imo etiam si in animo habuisset huic soli se subdere periculo vt lucrum inde referret, sibi non suffragaretur: ergo negandum est, quod duplici se subdat periculo, taliter quod ratione primi scilicet quia infidus esse potest socius hac sola ratione lucrum ex negotiatione sibi parare possit.

Ad 4. arg. A D quartumargumentum desumptum ex §. de illa inst. pro soc. vbi dicitur valere pactum, quod alter non sentiat de damno. Sed de lucro, respondetur, quod secundum Syluest. soc. 1. q. 2. allegantem in hoc Ioan. Cal. hoc nõ debet intelligi de capitali, quia semper debet substare periculo, sed de damnis, & lucris aliàs contingentibus, dum non perit capitale. Vel secundò responderi potest, quod istud ius procedit tantum quantum ad ponentem operam, qui licitè pacisci potest, quod non sentiat damnum in capitali alterius socij, cum sentiat damnum in opera, quæ contraponitur pecuniæ, imo opera, & industria (vt ibi dicit textus) potest esse tanta, quod valeat pactum, vt ipse lucretur duas partes, & tertiam habeat, qui pecuniam contulit.

Secũda quæstionis pars. E X P E D I T A iam prima parte quæstionis de secunda agendũ nobis

bis occurrit. Nam etsi conclusum sit, quod ratione societatis, saluo capitali lucrum sperari non possit, an ratione contractus assecurationis id fieri liceat adhuc inquirendum venit. Atque certè in hanc sententiam ierunt omnes doctores, scilicet quod alia via, scilicet ratione contractus assecurationis initi cum tertio licet saluo capitali ex societate reportare lucrum, quia id contractus societatis naturæ non repugnat, sicut neque naturæ contractus emptionis aduersari videtur, siquis equi à se prius empti vitam securam sibi fieri per tertium ei ideo collato pretio curaret. Sed an tam sors, quàm lucrum in societate sicut per tertium alium, ita per eundem socium cui confert sortem sibi assecurari possit, id est, de quo maximè ambigitur, & concertatur inter doctores. Nam Ioannes Maior in 4. disti.15.q.48.& 49. affirmatiuam tenet absolutè, cui accedit Nauarrus in sum.cap.17.num.254.& n.255. cum limitatione tamen modici lucri hac via expetendi. His quoque subscribit in suà instruct.§. 27. Metina, suffragatur quoque eis & Garcia in 2.parte de contractibus cap.17.fol.seu pag.508.contra Sotum de Iust.& iur.lib.6.q.6.art.2. absolutè negantem posse fieri, & contra Caiet. opusc. 17. resp. q.11. distinguentem, & partim istum contractum assecurationis capitalis cum socio factum approbãtem, & partim reprobantem. Reprobat eum, si cum eodem socio fiat simul, & pro eodem instanti, quo inter eos coit contractus societatis: quia tunc inquit est palliatum mutuum. Approbat autem si cõtractus assecurationis cum eodem socio fiat post cõtractum societatis absolutè, & præcisè sine vlla obligatione imposita socio assecurandi factum, quã etiam distinctionem Caiet. ibi etiam reprobat Sotus. Igitur quò quęstionis veritas magis illucescat, more scolastico eam pro porte negatiua Soti arguendo controuertamus.

Variant doctores.

Arg.1. ARGVITVR primò, quia ex assecuratione capitalis facta per socium resultat mutuum, ratione cuius vsura est sperare lucrum: ergo nullatenus licet assecurationis contractum inire cum socio, quo assecuret sortem. Consequentia est nota, & probatur antecedens. Quia sicut periculum in mutuo est apud accipientem pecuniam, ex hoc enim cognoscitur esse mutuum: sic etiam per contractũ huiusmodi assecurationis periculum pariter manet apud socium accipientem pecuniam: ergo erit etiam mutuum, postquàm conuenit huic facto conditio mutui.

Arg.2. SECVNDO arguitur, quia hic per securitatem capitalis, quã pręstat socius, dominium pecuniæ capitalis transmittitur in socium: sicut contingit in mutuo, quod ex eo maximè fit patens: quia ex eo puncto, quo socius de securitate sortis præstiterit cautioné: dũ modo sortem, & conuentum lucrum paratus sit soluere, adeò illa sors est in manu socij eam sic accipientis, vt possit pro libito, vt donare, ita & alienare, profũdere, & in alios vsus distrahere, sicut accidit in pecunia mutuata: ergo sic ratione asse curat. per sociũ factę vel saluo capitali

capitali recipere lucrum est perinde, ac siquis ratione mutui palliati velit percipere vsuram.

TERTIO arguitur argumento Soti, quod videtur dissimulare Nauarrus. Quia in contractibus, vbi res taxato pretio alteri traditur, in quoscunque vsus tradatur, censetur venditio: vt patet in dote quę licet detur in vsus matrimoniales: & cum obligatione sustentandi onera matrimonij: si datur suo pretio æstimata alienari potest à viro, quia est sua, & emptitia quam emit credito pretio l. si inter. C. de iur. do. & glos. ibi: ergo cum pecunia taxatum habeat pretium, & taxato detur pretio, vt puta quod ipsa eadem salua restituatur, iam socius fit dominus illius, licet detur cum obligatione negotiandi: sicut vir in casu prædicto ita interpretante. l. si inter iam dicta fit dominus dotis, licet detur dos cum obligatione sustentandi cum ea onera matrimonij, ac per consequens poterit socius eam pecuniam expendere in quoscunque sibi libuerit vsus, dum sortem saluam reddat: quæ omnia arguunt talem contractum esse palliatum mutuum sortis cùm lucro: ac proinde non esse licitum. Argu. 3.

QVARTO arguitur argumento Albornozij lib. 1. de contractibus tit. 14. vbi fauet Soto hac ratione, quia socius tenetur curare de securitate pecuniæ: ne scilicet sua culpa pereat, sed nullus pro eo ad quod tenetur, & quod ad se attinet de se præstare potest licitè interesse expetere: ergo neque socius potest pretium assecurationis recipere: quia ratione societatis tenetur talem sortem custodire: & quatenus non pereat inuigilare: ergo talis contractus assecurationis à socio fieri non potest: sed neque virtute illius ponens sortem illa salua, non potest inde lucrum sibi comparare. Argu. 4.

QVINTO arguitur argumento secundo eiusdem Albornozij, vbi suprà: quia de re indeterminata non potest determinata, & certa securitas præstari: ergo tertius contractus de assecuratione sperati lucri (cum illud sit lucrum indeterminatum) fieri non potest, ac per consequens ratione esse curationis capitalis, & assecurationis lucri initæ cum socio, non potest ponens pecuniam aliquid lucri salua sorte accipere. Argu. 5.

IN contrarium, quia prout Nauarrus vbi suprà, ait sibi relatum fuisse in multis locis Galliæ, & in aliquibus Italiæ partibus, & montibus videtur contrarium seruari, scilicet, quod Ecclesiæ, viduæ, & pupilli more antiquo conferebant suas pecunias mercatoribus quo quatuor secura pro centum in suam sustentationem lucrarentur: quæ consuetudo nullo modo defendi potest, nisi dicendo, quod exordium sumpsit ab hoc societatis modo, qui fit cum securitate, & redemptione lucri prædictis, quæ tamen consuetudo non videtur damnanda: ergo neq; iste contractus est damnandus, scilicet, quòd ratione assecurationis sortis salua sorte aliquid lucri accipiatur. Arg. in cōtra.

PORRO antequàm nostram sententiam in quæstione certè valde perplexa edicere aggrediamur, libet primò sententias nostrorum Referuntur sententię Thomistarum.

Thomistarum enarrare. Neque enim omnes omnino in hac quæstione conueniunt, licet plerique illorum securius, quàm cæteri doctores loquātur. At vt incipiamus ab antiquioribus, Syluester egregius Thomista pariterque in iure peritissimus, verbo, societas q. 2. hunc cōtractum assecurationis capitalis, & lucri etiam cum eodem socio esse licitum ait, Caietanus gloria Thomistarum opuscul. 16. respon. quæst. 2. partim illum reprobat, partim illum approbat. Nam approbat illum, si fiat cum eodem socio successiuè post contractum societatis absolutè, & sine obligatione assecurandi sortem imposita socio prius initum. Reprobat autem eum, si simul vt coit societas, cum ista obligatione assecurandi contrahitur. Sotus autem omnino, & mordicitus asseuerat non licere, quia est mutuum palliatum cum lucro. Bartholomæus Fumus Thomista in sua summa armilla verbo societas. § . 6. sequitur affirmatiuā, allegās Syluestrum, quem ait sibi concordare. Victoria Thomista tam benè meritus cathedraticus primarius Theologiæ olim Salmanticæ, & introductor distincti styli scholastici legendi Theologiam in Hispania, in scholis à se dictatis super 2. 2. S. Thomæ anno domini 1535. fatetur primò hanc fuisse opinionem Maioris, scilicet, affirmatiuam quod poterat sic contrahi: & addidisse Maiorē eius assertorem hunc contractū, quia similis est contractui vsuratio non debere fieri publicè, sed secretò. Secundò ibi narrat Victoria hanc opinionem Maioris in suis diebus, dum Parisijs versaretur fuisse opinionē communem: sed tamen esse opinionem contrariam iuristis concedit (vt insinuat Syluest. societ. 1. §. 7.) & tandem concludit ibi Victoria, quòd licet non audeat condemnare ad restitutionem sic contrahentes (quia sunt hinc inde opiniones) si bona fide contrahant; tamen ait rem, sibi esse satis dubiam, & talem contractum valde esse periculosum, vtpotè qui parum differat ab vsura, quippe qui etiam viam aperit latam ad multas vsuras. Nam illa differentia, quod lucrum accipiatur via assecurationis, & non mutui differentia Metaphysica est, non realis, quia inde exurgit mutuum palliatum cum lucro. Deinde Fr. Ioannes à Peña præclarus Thomista, & olim Salmanticæ sacræ Theologiæ Cathedraticus primarius in dictatis à se in scholis, asseruit opinionem negatiuam Soti moraliter, & practicè esse sequendam, & præcipuè ante factum consulendum esse, ne sic contrahatur, quia illi contractus videntur se interimere, & manere mutuum cum lucro, quod est vsura, fatetur tamen opinionem Caietani, scilicet, quòd liceat, si successiuè fiant illi cōtractus, esse veram speculatiuè loquendo, & post factum esse tollerandam.

Sylueſt. *Caiet.* *Sotus.* *Bart. Fumus.* *Victoria.* *Frat. Ioan. à Penna.*

Metin. METINA autem Salmanticensis licet inter hos Thomistas penultimus, tamen etiā egregius meritis, vtpotè qui primarius Theologiæ Salmanticæ fuit Cathedraticus dignissimus in sua Instructione §. 27. tenet sine distinctione, quod etiam cum eodem socio licet inire cōtractum assecurationis capitalis, & venditionis lucri incerti

pro

pro certo, sicque saluo capitali aliquid lucri reportare, quia id lucri non ratione contractus societatis percipitur: sed ratione aliorum duorum contractuum ibi interuenientium, scilicet, assecurationis & venditionis. Garcia autem vltimus & meritò commendandus inter hos hic egregios relatos Thomistas assentiens opinioni Nauarri, & Ioannis Maioris, & Syluestri contra Sotum ait in 2. part. de contract. cap. 17. videndas esse rationes harum, quas ipse omittens contendit hanc affirmatiuam partem distincto modo probare. *Garcia.*

PORRO inter tam varias sententias quid sit dicendum vix occurrit. Verùm antequam pro ingenij mei tenuitate aliquid dicam, postquam hic meam sententiam dicere cogor, formam contractus de quo quæritur hic vt innotescat præmittere oportet. Verbi gratia, vt proponit Metina in sua Instructione, aliquis coita societate cum alio socio mille aureos in piscatum insumpsit: qui accedens ad tertium sic eum alloquitur, quanti mihi hanc mercem securam facies? Conuenit tandem inter ambos vt pro centum aureis securitatem pro piscati illius mercimonio præstet. Post hoc autem cùm altero tertio sic paciscitur dicens, *emito à me piscati mercimonium hoc quod iam sic mihi securum pro centum talis effecit.* Placet huic tertio sic illud assecuratum emere, soluítque pro illo, illi mille & ducentos aureos pro parte, quæ huic socio, qui contulit mille aureos prædictos contingebat, vnde consecutum est, vt præsolutis centum aureis pro assecuratione, saluo capitali reportat sibi vltra capitale lucrum aliorum centum aureorum. Hos contractus sic celebratos cum alijs à socijs nemo doctorum est qui condemnet: sed an cum eodem socio, quo cum coita est societas sic hos contractus simul, & semel formaliter, & explicitè aut virtualiter, & implicitè aut successiuè inire liceat, id est, quod inter doctores in controuersiam venit: explicitè autem celebrare hos contractus est expressè verba eos nominando contrahere seorsum: at vero implicitè, & æquiualenter eos contrahere est non sigillatim eos cōtrahere, sed sub vna forma, verbi gratia vt exemplificat Nauarrus, vt si quis negotiator publicè protestaretur separatum ad accipiendum pecuniam à quocunque volente illam conferre in societatem cum pacto de assecuratione sortis ad rationem 4. pro 100. & lucri certi, scilicet, 4. pro 12. incerti lucri, ita quòd ex lucro incerto verisimili, scilicet, 12. venturo ex centum expositis in negotiatione societatis, accipiat pro assecuratione sortis 4. & quatuor pro certificando lucro, & consequenter non teneatur reddere nisi 4. & postea alius sciens hanc protestationem confert ei centum dicens, ego confero tibi centū in societatem negotiationis cum securitate sortis, & redemptione lucri incerti iuxta protestationem tuam, vel implicitè sic contrahere erit, si quis dixerit accipe centum in societatem, & dabis mihi certum lucrum, scilicet, quatuor vt fieri consueuit. *Forma contractus.* *Contractus explicitè celebrati.*

IAM nunc nostram mentem declarare incipiamus, præmittimus *Notamen.*

Auctoris sententia. ergo primò quod contractus hic assecurationis capitalis cum eodem negotiationis socio etiam successiuè factus, & etiam factus ad instantiā socij est vitandus, quippe qui in publico in regionibus, vbi non est vsu receptus, ingenerat scandalum, quia per se fert speciem vsuræ, vnde ius opinionis assertor Maioris (prout Victoria retulit) asseruit hunc contractum, quia similis est contractui vsurario non debere fieri publicè, sed secretò, tum quia autore Victoria viā aperit multis vsuris, tum, quia est contra sententiam iuristarum, qui in foro exteriori talem contractum, vt iniquum reprobabunt. Quod & confirmat Nauarrus commento de vsuris, num. 35. vbi affirmat in foro exteriori contractum hunc præsumptionem præ se ferre maioris mali, quando simul cum contractu societatis fit insinuans per hoc, similiter quando successiuè fit præsumptionem mali, licet non tanti in eodem foro exteriori ingenerare. Hoc autem & comprobat Mercator de contract. lib. 1. cap. 9. fol. 37. vbi superaddit, quod etiam si talis contractus sincerè, & liberè fiat, nullus est doctorum, qui eum non reprobet, saltem propter malam eius speciem, & vsuræ, quam habet apparentiam, & quia præsumitur malus animus, quando contractum hunc assecurationis capitalis sui cum licitè possit facere cum tertio, molitur eum facere cum suo in negotiatione socio. Vnde videtur contractus hic tanquam male agens odire lucem exteriorem. At verò concedente hoc Soto licet contractus societatis, & assecurationis capitalis non possit fieri cum eodem socio, quia eum socio non potest fieri contractus de seruando capitali: tamen potest fieri cum socio conuentio de quantitate aliqua lucri assecuranda: & hoc de assecuratione lucri concedunt omnes, vt inquit Nauarrus vbi suprà.

Notamen vltimum. TANDEM vltimò notaueris, quod licet malam semper speciem referat: sed magis proditur eius mala effigies cum eodem instanti contractus assecurationis coincidit cùm societas coitur, quàm cùm successiuè postea fit, & magis cùm implicitè contrahitur, quàm cùm explicitè, & magis cùm fit ad instantiam conferentis pecuniam, quam cùm fit ad instantiam ponentis operas.

Conclus. IGITVR iam ad quæstionem vnica conclusione hac respondetur, scilicet, secluso scandalo, quod contractus hic assecurationis capitalis cum socio aptus natus est generare in regionibus, vbi non est vsu receptus, ex se non videtur ita illicitus, vt in conscientia nō possit tolerari saltem post factum cum limitationibus, & conditionibus sequentibus, & non absolutè. Quarum prima est, quod per expositionem pecuniæ, quam exponit negotiationi velit obligare socium illam recipientem ad negotiandum cum illa, quia aliàs non ex negotiatione, sed ex mutuo suæ pecuniæ censeretur velle lucrum, vnde conuinceretur tunc non contractum societatis coiri, sed mutuī, ex quo lucrum sibi acquireret, quare hæc conditio, quippe quæ potissima est maximè obseruatu est necessaria. Secunda autem conditio

Triplex limitatio. 1. 2.

tio est, quòd non multum:sed per exiguum lucrum velit reportare: vt 4.pro 100.quod videtur fuisse receptum (vt ait Nauarrus) in vsu antiquo. Tertia conditio, vt talis contractus assecurationis capitalis 3. fiat ad instantiam alterius socij ponetis operas taliter, quod hic socius voluntarius hunc contractum contrahat. Quia aliàs ratione pecuniæ sibi collatæ ad negotiandum videretur adactus ad assecurandum, ac per consequens tunc ratione virtualis mutui videretur ad illam obligationem assecurandi capitale fuisse coactus. Igitur cum his conditionibus potest licitè fieri ex se contractus prædictus cum socio, siuè in eodem tempore cum contractu societatis, siuè successiuè: & non solum formaliter, & explicitè: sed etiam implicitè: & æquiualenter, vt ait Nauarrus. Hæc conclusio est Maioris in 4.dist. 15.q.49.est Nauarri in Sum.cap.17.num.255. & commento de vsuris, num.33.est Syluest.verbo societas q.2.est Metinæ in instruct.§. 27.est Garciæ in 2.part.de contract.cap. 17. sed neque Victoria, & frater Ioannes de la Peña, neque Caietanus ausi sunt hanc conclusionem omnino damnare. Cum igitur hæc conclusio sit ex diametro contra Sotum, nescio tamen an cum his limitationibus à nobis hic positis, ei subscriberet, nam iam per primam conditionem eius infringitur potissima ratio qua nitebatur in contrarium. Probatur *Prob.1.* autem nunc primò ratione Nauarri, qui (vt ipse ait) nouè inducit c. per vestras.de donat.inter vir. & vxor.ad hoc probandum: quia ibi decernit Papa, dum vir redigitur ad inopiam licitè posse dotē vxoris ponere apud aliquē mercatorem, quo ex parte lucri honesti sustentet onera matrimonij, q̄ fieri poterat, non tamen, nisi dote salua. Nam dos transiret in mercatorē cum hoc onere, vt esset salua. Nam cum hoc onere concredita est marito, & res dictante hoc iure, transit cum suo onere. Sed hæc ratio Nauarri, quia innititur in dubia glossa textus (vt antea in solutione cuiusdam argumenti insinuauimus) parum ei suffragatur: secundò probat eam ex vsu recepto in multis Galliæ locis, & Italiæ partibus, & montibus (vt fertur) vbi ecclesiæ, & viduæ, & pupilli more antiquo conferunt suas pecunias mercatoribus, quò quatuor secura pro centum in suam sustentationem lucrentur. Neque habet hic locū glossa seu intelligentia, quam Ioannes Andr. & nonnulli alij doctores super cap. per vestras insinuant, scilicet, quod in fauorem ecclesiarum, viduarum, atq; pupillorum id potuit Papa licitè concedere vt posset fieri, quia intellectus hic non est verus. Nam cum hoc sit vsura, quæ etiam ad redimendos captiuos non est dispensabilis cap.super eo.de vsuris, sequitur tantum societatis titulo accedente contractu securitatis, & redemptionis prædictæ id facti licitè excusari possit.

SED præter hanc probationem, quæ solum innititur cōiecturis, *Ratio 2.* & etiam illarum prouinciarum Galliæ, & Italiæ vsui, probatur ratione, quia omnis iniustitia commissa in contractibus, pecunia, & pretio pro ea in recompensam dato potest reparari, vt verbi gratia si

quis mutuet pecuniam mutuatario, vt mutuatarius in molendino mutuātis suum omne molat triticum,& si pro hac obligatione molendi ibi in suo molendino, quam mutuans mutuatario imposuit, aliquid in recompensam illi remittat de sorte mutuata, sufficienter resarcitur per hoc obligatio prædicta, ergo etiam iniustitia, quæ aliàs committitur in societate propter grauamen impositum socio reddendi saluam sortem, quia est recompensabilis pretio tolli potest pro hoc impenso pretio, vel lucri portione remissa, tunc rursus si ista iniustitia, & inæqualitas post initum contractum tolli potest remenso pro ea pretio: ergo etiam à principio dum contracta est societas cum contractu assecurationis obligante ad assecurationem capitalis, iniustitia, seu inæqualitas istius grauaminis consentiente socio repenso illi pretio, vel portione iusta lucri illi remissa tolli potuit, sic autem fit quando (prout dictat conclusio) conuenit inter partes: ergo est licitus ex se cōtractus. Hæc ratio primaria est quæ est etiam Garciæ. At verò quòd etiam assecurationis lucri contractum cum suo socio exponens pecuniam inire possit, clarius est, quàm probatione indigeat. Nam si in piscatione socij possunt singuli à singulis emere partem lucri sibi obuenturam, quare non poterit socius lucri partem maiorem speratam, licet incertam, vendere pro minore parte sibi certo sibi tribuenda illa minori certa parte contentus.

Ratio 2. SECVNDO probatur, quia si sic cōtrahere nō liceret esset quia ex contractu assecurationis capitalis adiuncto resultaret implicitum mutuum (vt Sotus asseuerat) sed certè mutuum non pullulat ex tali contractu, quia de ratione mutui est quod ex meo fiat tuum id quod tibi mutuo, vnde consequitur quod tanquam de re per mutuum facta tua possis pro libito negotiari, & non negotiari cum ea, vel eam pecuniam mutuo acceptam, vtpotè tuam ludere, vel in alios placentes vsus distrahere, quod certè non contingit, vbi pecunia iuxta primam limitationem, & conditionem, cum obligatione, vt negotietur cum ea lucrum, quod vendit est conferenda in societatem, & non sine illa: ergo non est ibi mutuum palliatum.

Ratio 3. TERTIO, quia si non liceret, esset quia ratione societatis saluo capitali expeteretur lucrū, at, vt benè ait Metina in sua instructione, non ratione societatis tantum experit istud modicum lucrum: sed ratione contractus assecurationis, pro quo soluit partem lucri, & ratione venditionis lucri verisimilis incerti quoad quotam, pro minori certò tamen sibi soluendo.

Nota valde. AT verò quod summè notatu opus est, aduertito lector, scilicet, quòd quoniam conditiones prædictæ tres, quæ veluti limitationes nostræ huius cōclusionis adhibentur parum curantur, & obseruantur, res est intolerabilis, plenáque periculis talis contractus.

Cōtractus Italiæ non securus. PORRO talis etiam contractus Italiæ (vt fertur vsitatus) vbi pro certa quantitate pecuniæ, quæ salua postea reddenda est, quam quis ibi tradit hospiti suo, ab eo recipit sustentationis alimenta salua sibi sua

sua sorte, illicitus est cōtractus, quandoquidem prædictæ conditiones non obseruantur: neque attenduntur, & insuper pecunia si tributa est perexigua summa, & alimonia, quæ inde ea salua sumitur reputatur magnum lucrum respectu sortis, & per has conditiones hîc commemoratas argumentorum, quæ Victoria, & Sotus aduersus prædictam conclusionem excogitarunt: quæ in principio fuere posita, manet vis eneruata: sed tamen ne eorum solutionem videamur subterfugere, ad singula respondetur in forma.

AD primum argumentum respondetur ex mente Nauarri in cōmento de vsuris, negando antecedens, scilicet, quòd ex assecuratione capitalis facta per socium resultet mutuum. Nam per mutuum (vt nomen sonat quia est de meo facere tuum) transfertur dominium. At verò per assecurationis contractum, vt capitale sit saluum initum cum socio, nō necessariò trāsfertur dominium. Quod multipliciter ibi cōtendit probare Nauarrus: primò quia Gregorius IX. cap. 1. de commo. expressè ait commodationem mulæ ad certos vsus cum pacto, vt cōmodatarius eius subsiet periculo etiam si casu fortuito pereat, illius mulæ non transferre per hoc in commodatarium eius dominium, idémque insinuatur l. 1. C. commodatum, quia secundum eundem Gregor. IX. in cap. fin. deposit. & iuxta l. 1. §. si conueniat. ff. eod. depositi dominium, eò quòd depositarius præstet securitatem illius, non transfertur in depositarium. *Ad 1. arg.* *Assecuratio non transfert dominium.*

2. TVM, quia secundum eundem Gregor. in dict. cap. 1. & in dict. cap. fin. culpa, & mora communiter rei debitæ restituendæ periculum in morosum, & culpabilem debitorem illius transfert, non tamen per hoc eius transfert in debitorem dominium: tum quia contra ius est asserere quod commodatum, vel commissum alteri ad certos vsus quemadmodum committitur pecunia in societate ad vsum negotiationis, & non ad alium, eò ipso, quòd præstita cautione de eius securitate suscipitur in alios vsus verti possit, quinimo id facta reputatur veluti furtum. §. placuit. instit. de obligat. quæ ex delict. nas. cum l. qui vas. vetare. ff. de furt. aut præsente. C. de fideiussor. tum quia morosus detentor rei, eò quod ex mora iam subit eius periculum, non potest vti tali re in omnes placentes sibi vsus.

TVM quia pignus & fideiussio data ad maiorē securitatem non liberant aliquem ab obligatione, qua se obligat, quia ista inducta sunt ad augendum, & ideò non operantur diminutionem. l. lega. inutiliter. ff. de admi. Tū quia cum res transfertur cum onere vtendi ea ad certum finem non potest verti in quoscunq; vsus, vt exemplificat Nauarrus in primogenituris. l. fœminæ. C. de secun. nup. ergo neque sors collata in societatem ad vsum negotiationis non est contra voluntatem eam exponentis in alios vsus conuertenda. l. 1. & l. legatu. ff. de admi. rer. ad ciui. Igitur constat ex dictis quod collatio sortis in societatem cum assecuratione illius initam cum socio 3.

non

non est mutuum contra Sotum, siquidem (vt ex prædictis patet) eam recipiens non potest vertere in alios vsus, quemadmodum pecuniæ mutuatarius stando in sola ratione mutui potest pecuniam mutuatam è contrario vertere in quoscunque voluerit vsus. Vnde negatur, quod solum periculum manens apud recipientem sortem causet mutuum.

Ad 2. arg. AD secundum argumentum respondetur, quod ex solutione primi manet solutum, quia negatur quod per præstitam securitatem à socio recipiente capitale de eo, in eum capitalis transferatur dominium, quia negatur quod assumitur ad hoc probandum, scilicet, quod receptor capitalis possit pro libito illa sorte in alios vsus vti, quòd si cum tali facultate sibi daretur, & non cum obligatione negotiandi, iam tunc fatemur, quod tunc mutuum esset, ac proinde lucrum expectare esset vsura.

Ad 3. arg. AD tertium argumentum quod aliqualem apparentiam præ se ferre videtur, propterea quòd in iure videtur fundari, respondetur quod dos æstimata tradita viro secundum ius præsumitur emi à viro, & esse emptitia, quia est res vendibilis, præsumitur inquam tunc emi nisi fieret æstimatio ad sciendum quantum res dotalis deterior esset facta soluto matrimonio. l. si inter. C. de iur. do. & in dubio præsumitur primò dotata vt glo. ibi. At pecunia, quæ cum fertur in sortem societatis, licet taxationem sui valoris secum deferat, tamē quia propriè non est res vendibilis, sed potius est pretium venditionis, & rerum venalium, ideò illa pecunia per coitam societatem, & assecurationem illius factam à socio, non cēsetur esse vendita credito pretio, quare per assecurationem non transmittitur in socium assecurantem eius dominium. Quare non resultat inde mutuum, neque vsurarium est lucrum inde expectatum, secus est si sciens, & volens dominus pecuniæ non negotiaturo illam daret, quia iam cum nulla intercederet inter eos societas, mutuum esset, & ex mutuo vellet lucrum reportare saluo capitali.

Ad 4. arg. AD quartum argumentum Albornozij respondetur, quòd duplicia sunt damna, quædam quæ non sine culpa socij solent euenire, & hæc socius gerens negotium mercantiæ tenetur virtute societatis subire, si sua culpa contingant. Quare pro his vitandis assecurationis pretium nequit accipere. Alia autem sunt damna extrinseca cōtingentia sine culpa socij negotiantis, & horum pericula non tenetur socius subire: & ad assecuranda hæc pericula & damna, vt si euenerint ea subeat socius negotiationis institor, cum eo contractus assecurationis iniri potest, cuiusmodi sunt damna contingentia ex fortuitis casibus, ex incursu latronum, qui solent grassari, vt in itinere Valentiæ ad Barchinonam, vel ex procellarum contingentia, quibus aliàs subStat capitale periculis, nisi assecuretur: & de his secundis periculis nostra hæc intelligitur conclusio.

Ad 5. arg. AD quintum, & vltimum argumentum Albornozij respondetur, quòd

quòd licet lucrum indeterminatè assecurari non possit, benè tamen reducendo illud ad certam determinatámque quantitatem, sicut cętetæ assecurantur merces. Vnde sicut legendum est semper in specie, quia aliàs legatum esset derisorium, nisi esset specificatum, & determinatum l. quod in rerum. ff. de legatis. 1. §. si quis autem. sic etiam lucrum futurum licet sit in se indeterminatum, vt vendi possit incertum pro minore lucro certo, illud lucrum incertum arbitrio boni viri reducendum est ad aliquam verisimilem summam: & tunc talis lucri contrahi potest cum socio venditio, quia iam quod erat in se indeterminatum, vt determinatum per arbitrium boni viri venditur.

Expositio casus societatis Romæ celebrati, & an licitus sit, an liceat conferre pecuniā mercatori cum pacto, vt lucretur, vt aliæ similes apud alios exposita, an liceat contractus hic, scilicet, siquis det Mexici 100. vt in Hispania recipiat 50. si perierint: & si non, recipiat 120. an liceat alicui pro pretio accepto assecurare pecuniam, quam accipiat trans-vehendam vltra mare. De diuisione in societate facienda post eam, societas quadrupliciter finitur. Quomodo expensæ victus hic sunt deducendæ. Vtrum liceat conficere instrumentum de saluo capitali sola intentione, vt eius caueatur amissio: de quadā societate inita cum nautis piscaturis an liceat.

CAP. LXVI.

IAM per conditiones suprà assignatas ad contractum societatis attinentes examinādus venit casus ille, siuè contractus, qui sub nomine societatis alibi, & sæpissimè Romæ est vsu receptus, cuius meminit Sotus lib. 6. de Iust. & iur. quæst. 6. ar. 2. & cuius sic exprimit formā. Haber. v. g. Petrus officium, siuè scriptor sit, siuè aliter palatio seruiat, contingit nummis egere, conuenit mercatorem, aut quemuis alium, qui illi tribuit centum aureos ducatos, pro quibus Petrus in suo officio decē aureos, aut duodecim consignat, ea tamen lege, vt si intra semestre tempus mercator ille, qui pecuniā illi numerauit ab hac luce migrauerit, capitalis iacturā faciat, neque suis hæredibus Petrus restituere teneatur. Si autem post sex menses vita superstes fuerit, protestatur debitori se nolle amplius in societate remanere, ideoque eum admonet, vt nisi statim soluerit inde ratione moræ soluturus sit easdē statutas vsuras. At verò licet contractus hic nomine contractus societatis sit donatus: tamen, quia non omnino notus est contractus, vt de eo innotescat qualis sit, explorandum est nobis ad qualem nominatum, & notum nobis contractum possit reduci, vtrum ad contractum census, vel societatis, vel sortium, vel ad alium. Et quidem vt à primo exordiamur, ad rationem empti census reduci nō potest, quia emēs censum in perpetuū se priuat capitali collato in pretium census, si

Quæst. de societate Romæ vsitata.

Expositio casus.

venditor census, aut eius hæredes nolint illum redimere, quod tamen ita hic non contingit, quin verò integrum manet capitale tribuenti illud suum capitale repetere, sicut reuera repetit. Quapropter contractus hic non cōtractus census, sed societatis appellari consueuit. Sed an nomen societatis illi appositititium sit, & parum illi cōueniens videndum nunc est, dicendū est (quidquid fingant talis contractus autores, quò nomen societatis illi quadret) quòd à societatis contractu cōtractus hic dissonus est omnino. Nam in hoc à lege societatis discrepare videtur, quòd ille non subit capitalis periculum, sicut vsu receptū est in societatibus, & sicut natura societatis exposcit. Nō enim se exponit periculo si negotiatione pereat capitale, sed tantum illi periculo se objicit, scilicet si morte ante sex menses præoccupatus fuerit, &c. Igitur quia mixtus contractus esse videtur ex ea parte, qua inter ipsos conuenit quòd quia se exponit collator illorum centum periculo capitale hoc perdendi, si intra semestre tē-
Contractus mixtus. pus mortem obierit accipiat sex, prorsus iniquum non est quia innititur contractui solito sortium. Nam sic in aliis fortuitis fieri est in vsu. At verò ex ea parte, qua in tali contractu continetur, quod post lapsum sex mensium ratione moræ recipiat singulis annis duodecim in fraudem vsuræ videtur moliri. Tum quia ab principio illa mora præuisa est, quocirca in fraudem mutui videtur concessa. Tum præsertim quia ratione moræ, nisi intercesserit damnum emergens, supra capitale aliquid recipi nō potest, sicut neque intuitu lucri cessantis, nisi huiusmodi pecunia licitæ negotiationi fuisset exposita.

Sent. vlt. VLTIMO tandem cum Soto dicendum ducimus, vix huiusmodi contractus approbari posse, nisi sub forma planè societatis, ita vt capitale subsit periculo, vt si velit suscipere decimam partem lucri officij, qui cū illud ementi constiterit mille, reddit quotannis lucri centum, periculo exponat illa, quæ in societatem collata sunt centū, aut nisi sub forma census, ita vt super illud officium, quod veluti res immobilis, & fructifera est, constituatur census capitalis ducatorum centum, qui quotannis reddat pensionē æquiualentem ad rationem vnius pro quatuordecim, sed hoc de censu hîc non diffinimus.

QVONIAM iuxta axioma D. Thomæ in prologo super 22. sermones morales vniuersales minus sunt vtiles, eò quòd actiones in particularibus sunt, ideo, quo vsui magis sit nostra hæc moralis tradita doctrina, non ab re esse duximus, si ad varios casus particulares in hac materia descenderemus, licet non ad omnes: quia id propè infiniti esset operis, cum prope infiniti sint.

Quæst. an liceat mercatori conferre pecunias cum clausula vt recipiens respondeat de damno pro lucro. QVAERITVR ergo, vtrùm liceat alicui conferre mercatori centum aureos hac conditione, vt accipiens illos obnoxius maneat ad respondendum eos conferenti de lucro, & de damno, secundum quòd alij similes centum aurei apud alium mercatorem expositi negotiationi cum periculo eos exponentis afferent lucri, aut iacturæ: cum tamen iste accipiat eos centum aureos non ad negotiandum,

sed in

sed in sua necessitate expendendos eos. Respondetur planè, quòd quia pecunia hæc non datur per modum depositi, quia si per modum depositi, daretur, neque deponens inde reportare lucrum, neque depositarius eam exponere posset: sed tantū custodire teneretur, & quia neque etiam cōfertur in societatē, quia si sic tribueretur, tribueretur cum pacto eam fideliter exponendi in mercātiis, quod hic non fit: cōcluditur ergo, quod data fuit per modum mutui cum expectatione lucri, quod non est sine vsura, quia pecunia ex se nō est lucrosa 88. dist. ejiciēs, ita Syluester societas 1. q. 15. in huius rei gratiam allegans Archid. Innocen. & Ioan. Andr. de vsur. cap. fin. *Respons.*

SECVNDO dicimus, quòd quādo aliqui Doctores asserunt contractum hunc esse licitum, glossandi sunt non quod ratione societatis sit licitus: sed ratione lucri cessantis, si ibi interueniat, quod tunc contingit verè interuenire, quādo dans illa centum, ea daturus certè erat mercatori: sed ad instantiam amici dedit ea illi pro suis supplendis necessitatibus, & dummodo secundum Hostiensem pericula, & expensas in se recipiat, & secundò secundum Syluestrum loco vbi suprà contra Nauarrum, dum non intendat principaliter magis per hanc viam, quàm per negotiationem lucrari. Et tertiò dum non contrahatur pactum ad semper, sed ad tempus rationabile, scilicet, quo negotiationi intendendum erat, cui aliàs exponi parabatur in societate. Et quartò, dum non teneatur necessitate præcepti gratis mutuare accipienti. Et tandem quintò dum accipiat istud lucrum tanquam interesse lucri cessantis, & non aliter, & concurrant denique omnes conditiones iustificantes lucrum cessaus. *Dictum 2.*

DEINDE quæritur, an liceat alicui ex pecunia, quam in societatem confert mercatori, capitali istius pecuniæ substante periculo casus fortuiti, expetere aliquod certum, & securum lucrum. *Quæst. an liceat expetere securum lucrum.*

RESPONDETVR absque dubio, licet aliquibus id videatur illicitum ex parte mercatoris socij quia sic videtur emere totum lucrum futurum ex pecunia, mediante aliqua parte lucri secura, & certa correspondente suo labori, tamen secundum Syluestr. & Gerard. Odo. vtrinque sic contrahere est licitum, quia postquàm capitale stat periculo domini capitalis illud lucrum futurum licet incertum. Qua est verisimile sibi aliquid valet, poterit illud vendere socio, & socius mercator poterit illud emere licitè secundum æstimationem boni viri eo modo, quo sic fructus venturi ex agro emi & vendi possunt, & vendi solent. *Respons.*

PRAETEREA quæritur vtrum societatis licitæ speciem præ se ferat contractus hic, vbi quis in noua Hispania, vel Perusij confert mercatori centū hoc pacto, vt in Hispania recipiat 50. si perierint in mari & si nō perierint recipiat 120. Respondetur breuiter iuxta sententiam Silu. societas q. 16. pro hoc allegātem Hostiens. & Ray. esse vsurariū contractū, tum quia vult partē capitalis, scilicet illa 50. esse sibi saluam, tum quia si mercator ista centum in merces insumpserit, *Quæstio frequens.* *Respons.*

iste vult lucrum ex re non sua cum eam mutuò dederit pecuniam. Quod ex eo patet, quia non cum sui periculo in negotiationé, & in merces insumédam contulit. Si igitur inde emptæ sunt merces, sunt mercatoris ementis, in cuius dominiũ per mutuum palliatum cõstat illam pecuniam tráfisse, vsura ergo est inde velle percipere lucrũ: si autẽ mercator illa centum in merces non expẽdit, dans quoque iniquus conuincitur esse, vult etenim lucrũ, quod mercator non fecit.

Quæstio. INSVPER consequitur & alia quæstio, scilicet, vtrum vsuræ labe contractus hic (qui videtur cõtractus societatis esse) infectus sit, in quo, quis recipit pecuniam vltra mare vehendam, & ibi reddendam pro certo pretio, & videtur certè quòd non liceat eam vehenti aliquid plus pro assecuratione eius recipere, quã opus & labor tráfuehendi eá vltra mare meretur, & patet, quia cap. nauiganti, de vsur. decernitur, quod non licet alicui, eò quòd sortis, quàm mutuat nauiganti, aut eunti ad nundinas periculum in se suscipit, aliquid vltra sortem recipere, ergo neque etiam (vt æqualitatis par sit ratio) licebit accipiẽti talem pecuniam trans mare vehendã aliquid vltra pretium laboris transuectionis, quod est veluti sors à se posita accipere, etiam si illius in se susceperit periculum.

Argum.

Dictum 1. NIHILOMINVS tamen dicimus cum Innocent. ca. fi. de vsur. & cum Hostien. & etiam Syluest. societas 1. quæst. 17. talem contractum, vitio vsuræ non fore notandum, siquidem licet ex vi contractus locationis suarum operarum ad transuehendam illam pecuniã, teneatur illam custodire, & assecurare, ne suo dolo, vel lata culpa, vel leui, licet non leuissima pereat: non tamen tenetur à casibus fortuitis insultus latronum, & incursus procellarum dominum illius pecuniæ indemnem seruare. Quare pro hac indemnitate: & securitate, si transuector pecuniæ ad instantiam domini velit eam præstare, poterit vltra pretium tráfuectionis aliquid accipere. Neque est eadem ratio de mutuante eunti ad nundinas, vel nauiganti, & assecurante sortem, quam illis mutuò tradit. Quia receptum hic vltra sortẽ secundum Hostien. cap. fin. de vsuris, vel realiter, vel ex pręsumptione iuris directè mutuum concernit, & ratione mutui expetitur, cum ad solam instantiam suam sua sponte solum causa palliandi vsuram periculum pecuniæ subit: & lucrum prætensum principaliter ratione mutui magis quàm assecurationis: quæ ex mutuo est consecuta, intenditur, seu consequitur, quod tamen non contingit in casu, quo transuector pecuniæ periculum illius in se suscipit.

Dictum 2. SECVNDO dicimus cum Innocẽtio, non esse contractũ ab vsura liberum, si quis pro eo, quod tradit alteri pecuniam ad portãdum & negotiandum cum ea extra regnum nullo contractu legitimo societatis cum illo inito vellet aliquid lucri vltra sortẽ percipere, quia cum per hoc nõ eam exponat in societate cum sui periculo: sed solum eam dedit transportandam, vt ibi transportator suo nomine, cum ea negotiaretur, quod fuit eam mutuare; ex hoc mutuo non

potest

poteſt lucrum ſibi patare. Nam aliàs pecuniæ manſuræ ſibi in arca, manſuræ (inquam) neque exponendæ negotiationi nullus futurus erat fructus, neque per tranſuectionem, vel negotiationem alterius deteriorata eſt in vſu, quia ſibi in æquiualēti pecunia reſtituēda eſt.

Porro cum multa dixerimus ad tres illas conditiones contractus ſocietatis pertinentia, iam de ſocietate quoad eius diuiſionem reſtat agendum. Nam iuſtitia in hac diuiſione ſeruanda ad tertiam conditionem ſpectat. Quæritur ergo quomodo ſocietas ſit diuidēda ſi nihil conuentum eſt expreſſè, vel tacitè, quia nulla eſt conſuetudo, quæ circa hoc inoleuerit. Circa quam quæſtionem prænotandum eſt primò cum Mercato lib.1. cap.9. de ſociet. quod quia partitio in ſocietate facienda eſt iuxta ſortes, vel operas collatas per ſocios, in ſocietate generali omnium bonorum non eſt penſandum quid præſenti tantum in ſocietate conferatur, ſed habenda eſt ratio omnium eorum bonorum, quæ in futurum ſunt in ſpe habendi, quia in hac generali ſocietate ſocij obligatione aſtringuntur ponēdi omnia bona ſibi ex queſtu obuenientia, cuius rei gratia hic, & ſi à principio ſortes collatæ ſint inæquales ſub pacto à principio deduci poteſt, vt lucri partitio inter eos fiat æqualiter. Si quidem in obligatione conferendi in ſocietatem quidquid obuenerit ſunt pares. Si autem coita ſocietas ſic nō eſt generalis in omnibus bonis, ſed particularis, habēda eſt ratio ſortis, quam vnuſquiſque ſociorum in ſocietatem confert, attento etiam, quod expoſitio operum locum ſortitur ſortis, ſicut & pecunia quando in ſocietate negotiationis vtraque exponuntur periculo, & lucro. *De ſocietate quoad eius diuiſionem.* *Notamen 1.*

Secundo animaduerſione opus eſt eam ſolam ſummā vnumquemque ſociorum exponere in ſocietate, iacturæ periculo, quam realiter ponit. Vnde conſequitur corollariè, quod etiam ſi quis ſociorum pro ſocietate inita contraxerit debita vnde haberet ſortem, quam conferret in illam ſi tam malè negotiationis cederet alea, vt omnia capitalia talibus debitis ſoluendis neceſſaria eſſent, nihilominus alij ſocij ab his debitis ſoluendis eſſent immunes, niſi expreſſo pacto, & ſpeciali ad debita hæc ſoluenda ſe aſtrinxiſſent in communi pro bono ſocietatis communi, vel huius rei gratia ea debita contrahendi facultatem nomine ſocietatis ei præbuiſſent. *Notamen 2.*

Item quia de partitione lucri agimus in diuiſione, in qua, & dāna illata ſocietati veniunt conſideranda, ideo perpendendum eſt 3. quod ſi quis ſociorum ſocietati damnum intulit, vel ex ſocietatis cumulo deduxit aliquam quotam pro nuptijs filijs, vel filię alijs ſocijs refundere tenetur id damni, aut partis iacturæ lucri, quod ſocietati ex hoc facto eſt cōſecutum, ſicut etiam reſarcienda ſunt dāna ſocio prouenientia ex eo quòd alius ſocius (vt ſupra diximus) pecuniam, quæ ſibi mittitur à ſocio Indiano inſumenda in merces in Hiſpania ad illum ad Indas regiones tranſuehendas in claſſi, in alios ſibi peculiares vſus, & neceſſitates conuertit, vnde vſu venit vt nul- *Notamen 3.*

las merces socio mittat, aut non in tempore, aut deteriores, aut cariori pretio emptas, quia eas ad creditum emit, aut aliò illas mittit, vnde socio non correspōdet.

Dictum 1. NVNC igitur ad quæstionem dicimus secundum Baldum in l. 1. C. pro socio, & Angel. quod si alter sociorum posuit, verbi gratia, centum, & alter operas posuit, & de lucro sibi acquisierunt ducenta, qui centum posuit primò extrahet sua centum, & reliqua ducēta omnes diuident inter se, ita tamen vt qui plus societati contulerit pecuniæ operæ, vel industriæ arbitrio boni viri plus habeat de lucro l. si non fuerint & l. quid enim. ff. pro soc. Neq; verū est assertū aliquorū dicentiū, quòd qui posuit operas prius extracturus est alia centū pro suis operis, nam id (vt supra diximus) nullo iure cauetur.

Dictum 2. SECVNDO clarius adhuc procedentes in hac parte dicimus, quod euentus societatis tribus modis contingere potest. Nam quādoque in fine inuenitur tantum capitale sine lucro; Quādoque autem succedit damnum capitalis in toto, vel in parte, quandoque verò contingit inueniri capitale cum lucro. Si igitur capitale in totum vel in partem remansit, domino suo est redhibendum, conferens autem operas earum iacturā subibit. Si verò vltra capitale seruatū lucrum partum est, æquis est diuidendum portionibus, si tamen capitale, & industria æquiualeant, quod vir prudens, & practicus omnibus societatis perpensis circunstantijs æstimabit.

Dictum 3. TERTIO dicimus, quod vir prudentia, & experientia prædictus animaduersam & præ oculis inter arbitrandum in hac parte habere debet illam iuris decisionem §. de illa. institut. de societat. vbi sancitur posse alterum sociorum lucri quidem duas partes suscipere, dāni verò nisi tertiam, quod quidem Mutius condēnabat propter iniquitatem, quam prima facie, id facti præseferebat, sed tandem Serui Sulpitij vicit sententias ex qua cōcluditur verbi gratia, quod si quis sociorum bis centum aureorum contulit in societatem, & alter centum, qui tamē totum gerit negotiū sua industria, & sagacitate exercens negotiationē, cuius industria, sagacitas, labor iuxta æstimationē prudentium, & expertorum æquiualentiam faciunt tercentum aureorum, tunc primus quidem quia bis centum exposuit tertia parte lucri potietur. Secundus verò quia summa, quam contulit, vt potè quæ ex centum expositis in pecunia ex valore industriæ, & operarum, quæ pro trecentis alijs computantur resultat, summa quatuor centum aureorum est, quæ in duplo se habet ad bis centum, duas tertias partes de lucro, iure sibi vendicare poterit, quia re vera computando etiam pro sorte operas duplam exposuit sortem. Cæterùm loquendo de iactura sortis, si pereat. Sic dictante prædicto iure è contrario accidit, hic postremus namque qui in pecunijs cōtulit centum, in pecunijs centum tantum amittet, cum re vera plus amittat, cum etiam applicuerit suas operas, quarum simul iacturam patitur, cum 2. bis centorū aureorū, quos tantū exposuit dispendium subeat.

Ex

Ex predictis corollariè infert Mercatus vbi suprà quid dicendum sit ad illud dubium de quo sinistrum iudicium proferebatur, dú ventilaretur in Hispalensibus gradibus. Referebatur auté sic casus quod, scilicet, duo in vnam coiere societaté, cuius capitale vtrinque conflatum bis millia continebat, vnus namque eorum mille & quingentos aureos in societatem summisit, alter verò quingentos dumtaxat erogabit subministrans etiam industriam, & operas: cúmque schedulam societatis confecissent, nihil aliud expressere, quàm quod contractum societatis inibant, vbi pro rata essent lucraturi, & perdituri: euenit auté, vt postquàm in negotiatione valde deludatú est, tercentorum aureorum sint iacturam passi. In dubium igitur reuocatú est qualiter iactura hæc, & pro qua parte vnumquéque contingebat. Igitur in hanc sententiam iere arbitri vt iactura hæc inter vtrumque diuideretur, & benè quidem, sed ne error contingeret in diuisióne hac, æstimanda erant opera, & industria, vt valoris horum habita taxatione coniunctaque cum quingentis aureis, quos exposuit, si mille, & quingenti summam conficerét, & lucrum obuenisset, æqualiter diuideretur. Veruntamen quòad iacturam quæ accidit tercentorum, iuris obseruata sáctione, in hoc casu expositor tantum quingentorum simul cum industria, & operis æquiualentibus mille, quartam partem iacturæ illorum tercétorum amissorum aureorum subiturus est, licet non tátum hanc iacturam patiatur, sed industriæ, & operarum, quæ longe maior erat. Nam in nauigatione diuturna, & periculosa pro societatis negotiatione assumptas magis æstimatur labor, & industria, quàm pecuniæ sors ab altero socio collata.

Quæstion. Casus expositio. Respons.

PRAETEREA iá quasi ad calcé huius materiæ peruenié tes, de fine societatis quádo scilicet, finiatur inquiréndú est. Respódetur auté, quòd societas casibus his finem accipit. Primò renuntiatiatione, dú expressè societati renuntiatur l. societas ff. pro socie. §. voluntate. 1.

Quæst. quando finiatur societas.

SECVNDO, societas distrahitur morte, eadem l. scilicet, morte, naturali secundum glos. ibi. 2.

TERTIO dissoluitur societas morte ciuili, id est, maxima, aut media capitis diminutione. 3.

QVARTO ex egestate incidente, vt si quis ex socijs cesserit bonis, vt instit. eodem §. Item. Quintò societas finitur propter publicationé bonorum alicuius socij, vt in l. actione §. publicatione. ff. pro soc. Sextò finem habet ex conuentione, id est, finito tempore, quo cóuentum est. Septimò dirimitur consuetudine, si de tempore nihil conuentum est l. quod si nolit. §. qui assidua ff. de ædil. edic. 4. 5. 6. 7.

IAM consequenter, quia affine est dubium præcedenti quæstioni illud huc accersimus, scilicet, quid si Petrus societatem contraxit cum Paulo vsque ad quinquennium, ita quod Petrus mille, Paulú sque operas poneret, & casu ante quinquennium mille perierunt. Respond. quòd hic accidit alius modus, quo finitur societas scilicet quando

Quæst. An pereunte pecunia ad quid teneatur collocans operas. Respons.

quando totum capitale ante constitutum tempus perijt, patet ex gloss. in d.l. si non fuerint, & in l.1.C. pro socio. & Ang. Vnde consequitur quod Petrus non est cogendus iterum aliud capitale ponere, siuè periculum fuerit commune siuè nō, quia finita est societas. Tum etiam quia solum videtur actum deponendo semel capitale, & non pluries, vt ff. pro soc. l. si socius pro filia. §. nec si prior. Secundò dicimus, quod idem est si non perierit ex toto, quod in societate positum est, sed parum est restans, & Paulus renuit ponere operam, vel rem suam cum re socij, quæ parua est, ita Bald. in l. pro soc. quia æquitas fouetur l. ita autem in prin. ff. de admi. tut.

Quæstio quomodo deducendæ expensæ à socio obeunte negotiationem.

QVONIAM in societate expensæ factæ sunt deducendæ, iam id quæritur quomodò expensæ victus à socio obeunte negotiationé sint deducendæ. Respondetur autem de corpore societatis habédas esse expensas à socio impendente operas, quando proficiscitur causa societatis, & huius ratio est, quia lucrum intelligitur deductis expensis l. illud. C. de codic. & l. Mutius. ff. pro soc. ita Baldus, & Iaco. de Are. & Cyn. l. 1. pro. soc. Sed qualiter expensæ istæ sunt deducendæ, an absolutæ omnes factæ, an exceptis quas domi fecisset, id in cōtrouersiam vertitur. Baldus enim ait tales impensas non absolutè deducendas esse, sed exceptis, quas fecisse domi ita sup. l. prima pro soc. numero nono. At verò Salicetus referente Nauarro in summa capite 17. numero 283. contrarium iudicat esse verius. Ita Salicetus in dicta l. prima, columna. tertia. Nauarrus tamen ibi eos nititur ad aliqualem concordiam reducere, tamen tàm subobscurè loquitur ibi, vt quid velit dicere sit diuinandum. Dicendum est ergo cum Syluestro quod ab impensis à socio sic factis deducendæ sunt, quas domi fecisset arg. l. sed & si. ff. de petitione hær. §. quod autem. quare sequenda est in hoc limitatio hæc Bald. in l. Mutius. ff. pro socio, vel nisi consuetudo secundum Angel. aliter habeat, quæ seruari debet, nisi contineant apertam iniquitatem, quia actu videtur, quod est consuetum. ff. de edili. edic. l. quod si nolit. §. qui assidua.

Sent. auto.

Quæst. an liceat dare pecuniam in societatem cum pacto saluo principali.

ADHVC quæritur vtrum liceat dare pecuniam in societatem cum pacto, & instrumento de saluo capitali, licet hoc eo solo fiat animo, non vt capitale sit saluum, sed vt socius cauens amissionem capitalis magis fideliter gerat negotiationis officium, provt ipsum decet. Respondetur igitur ad hoc breuiter, quod talis simulatio non caret culpa mortali, tum quia simulatio est perniciosa vergens in ipsius infamiam, & scandalum ingenerans, 22. quæstione secunda, capite primo, tum quia periculosa est. Potest enim voluntatem subeundi periculum capitalis, quam solum interius in animo gerit mutuare, & sic repetere capitale. Possunt quoque hæredes eius, si ipsum discedere ab intestato contingat, id ipsum capitale virtute instrumenti prædicti sibi vendicare, & exigere, quæ omnia cum in damnum proximi, & scandalum commune, & infamiā propriam cedat, fieri non debet, quod si iam sic factum est, vt caueatur pericu

periculum, eius intentio manifestanda est, delendúmque est instrumentum. Quare authore Nauarro qui verè coram Deo in societatem ad lucrum, & damnum pecuniam contulit, si à socio publicam mutui, aut depositi scripturam recepit, mortali crimine ob dictas rationes se implicuit, quare sub eodem mortali crimine talis scriptura rescindenda est, si animus adsit participandi lucrum. At verò si cōtra intentionem consentientis verè pecuniam in societatem negotiator socius, quo suo sic consuleret honori, scripturam mutui, aut depositi concessit à culpa mortali illam accepisse abesset, dummodo talis pecuniæ collator scripturam prædictam quàm citius fieri commodè poterit delere curet, & aliam societatis mercatori volenti accipere, dare. Insuper & talis pecuniam in veram societatem conferens potest tum pignora exigere pro securitate restituendæ sibi sortis, si in negotiatione iacturam non fuerit passa, tum etiam ius inest illi paciscendi cum socio, ne hac, vel illa mercantia, neque tali, aut tali tempore, aut loco, neque cum hoc, vel illo homine exerceat negotiationem, quæ quidem omnia sic in pacto comprehensa, si non seruauerit, si ob horum violationem aliquid damni in societate acciderit, id socio non obseruanti ea acceptum ferri debet, quare id totum ipse reparabit, eo quod contra pactum fecerit, iuxta sententiam D. Anton. 2. par. tit. cap. 7. §. 38. *Respons.*

Iam quoque & contractus hic, quia contractus societatis prætexitur esse hic quoque examinandus venit, scilicet, an licita sit hæc conuentio quæ cum nautis nauigaturis in mare longinquum ad piscandum, & carentibus ad id commeatu, & alijs necessarijs, fit in qua aliquis aliquam illis in societatem pecuniam contribuit sub ea conditione, vel conditionibus, primò vt successus nauigationis substet nautarum periculo. Secundò cum pacto, vt ex lucro tantam referat partem, quanta singulis nautis obuenerit. Tertiò, vt ex contingenti lucro illi sua prædicta pecunia redhibeatur, quod si nullum successerit lucrum, vel adeò modicum contigerit esse, vt ex illo integrè sua sors refundi non possit, tunc vnusquisque nautarum pro rata sua eam illi persoluat, nauis nihil reportantibus sibi. *Quæst. de societate cum nautis piscantibus.*

Ad quæstionem igitur respondetur ob plures rationes huiusmodi contractum esse licitum. Ita glossa memorabilis in l. 1. cap. pro soc. & Bald. ibi num. 6. colligitur ex doctrina D. Tho. 2. 2. quæst. 78. artic. 2. ad 5. & commentatoris eius ibi. *Respons.*

At probatur, quia authore Baldo dicto num. 6. qui pecuniæ in societatem collatæ particeps non est, neque ad aliquam partem eius soluendam, si in negotiatione perierit tenetur. Cum ergo iste nautis suam pecuniam communem non fecerit, nullo iure nautas potest facere eiusdem pecuniæ iacturæ participes. *Ratio.*

Secundo patet quia hic vult esse socius totius lucri in omni euentu contingentis, at iacturæ socius tantum in vno casu vult esse, scilicet in casu quo à nautis nihil lucri fuerit partum. 2.

3. Tertio eius iniquitas inde est perspecta, quod contra omnes, & contra gloss. præcipua authoritate pollentem, & vsu vigentem in l. si fuerit. ff. pro soci. suam sortem principalem sibi tutam in omni euentu manere contendit, licet credat Nauarrus eum hanc conditionem adjicere posse, vt casu, quo tota pecunia aut eius pars amitteretur, nautæ soluerent eam partem, quam de ea impenderent in impensas, quas domi facerent.

De quintuplici traditione animalium. De multis quæstionibus circa traditionem animalium. De septem conclusionibus quibus multi casus in hac materia deciduntur. Et de consuetudine bona hic seruanda circa animalia minuta, quatuor statuuntur conclusiones. De casu noua Hispaniæ. De locatione ouium cum obligatione ex fœtibus reficiendi numerum, cũ noua limitatione authoris. De duobus contractibus vsurariis, statuitur duplex regula pro societate, in dubio iuxta assueta iudicandum.

CAP. LXVII.

Traditio animaliũ quintuplex. ACCESSIMVS iam tandem ad materiam de societate in animalibus pertractandam, quæ quidem societas multum est vsu recepta. Verum est tamen, quòd multipliciter solent hæc animantia tradi. Vno modo per modum locationis absolutæ. Secundo modo per modum locationis modificatæ. Tertiò per modum mutui secundum aliquos, id est, æstimata, & firma, & certa in omni euentu, sed est verius per modum venditionis, quia æstimatio, & si non semper faciat venditionem, facit tamen in hoc casu, sic tradente Barr. in l. si vt certo. ff. commo. Quartò tradũtur hæc animalia dominio penitus translato in accipientem, sic quod per meliorata post modum communicentur, & sic non est societas, sed contractus innominatus, scilicet, do, vt facias. Quintò traduntur animalia per modum contrahendæ societatis expressæ, vt quando dantur, vt sint communia, & sic coit societas, vt l. si tibi areæ. ff. de præscrip. verb.

Quæst. an possint dari animalia per modum locationis. PORRO iuxta prædictam distinctionem subjicienda sunt dubia, & quæstiones, quare primò quæritur, an possint animalia dari primo modo per modum locationis, aut conductionis, putà quia conducitur animal rustici, vel opera eius, scilicet, custodia, aut cum tradũtur equæ, vt fœcundentur ab equo alterius, vel huiusmodi, aut cum quis conducit vsum animalium, vt potiatur ouium lacte aut lana. 1. *Respons.* Respõdetur igitur primò, quod cum contractus hi sint locationis, omnes hic objectæ dubitationes secundum ea, quæ spectant ad naturã contractus locationis dissoluendæ sunt. Erit igitur quilibet horum contractuũ licitus, si merces sit moderata, quæ arbitrio boni viri libranda est, vt iusta sit, & congruens, iuxta. l. si in lege. ff. de locat.

Satis sit obiectioni. SED posset quis hic hæsitare, an licitũ sit hic etiam pacisci, quod

damnum,

damnum, & lucri rei locatæ ſit commune. Dicitur ergo ad hoc id patri apponere licitum eſſe. Non autem liceret locatori conuenire, quod damnum ſit ſolum conductoris, niſi conductor eſſet in culpa leui eius damni, de qua tenentur contrahentes in contractibus ad gratiam, & vtilitatem vtriuſque contrahentis ſpectantibus, non tamen ſi eſſet in culpa leuiſſima iuxta tradita in materia locationis.

PERPENDENDVM eſt etiam, quod ſi abſit fraus vſurarum, & dum credatur ſecundum Veruec. quod conditio conductoris nõ ſit deterior per hoc, licet paciſci, quod conductor rei locatę periculum in ſe ſuſcipiat, remenſo pro hoc illi iuſto aſſecurationis pretio, aut de locationis penſione quota aliqua ſibi hac ratione remiſſa. Verum tamen ne in foro exteriori in fraudem vſurarum intentatum credatur, aut præſumatur, oportet ne contractum hunc aſſecurationis rei locatæ à ſe ineat, qui ad vſuras aſſuetus fuit dare. *Nota.*

VLTIMO, & ad vltimum dubium reſpondemus contra ſummam Angelicam dicentem, quod cum dantur animalia, vt eorum maſculi fœcundent fœminas, vel vt fœminæ in coitu ad imprægnationem maſculis ſubmittantur, eſt contractus innominatus, & verius dicitur, quòd eſt quidam contractus locationis, & conductionis ad illum vſum, quia perinde eſt dare taurum, vt quis eo vtatur ad fœcundationem vaccarum, & eum locare, vt eo quis vtatur ad iter. *Ad dubium vltimum.*

QAERITVR deinde de contractu illo, quo dantur animalia ſecundo modo, ſcilicet, per modum prædictæ locationis modificatæ, verbi gratia, vt cum traduntur oues alicui putà monaſterio ſub annua penſione exigua tamen putà duorum ſolidorum pro ſingulis, cum tamen reddant quatuor, aut quinque, vt exemplificat Syluest. ſed hoc pacto, quod etiam ſi intereant, nihilominus dicta pẽſio ſoluatur toto tẽpore vitæ tradentis perinde, ac ſi viuæ eſſent, poſt mortem verò eius omnes ſint monaſterij. *Quæſtio an dari poſſint animalia per modificatam locationem.*

RESPONDETVR ergo ex mente Sylueſtri verbo ſocieta. ſecunda quæſtione tertia quod ſecundũ Ioan. de Lig. licitus eſt huiuſmodi contractus quia contractus eſt locationis, quæ modificata eſt cum his conditionibus. Nam & ſi locator earum ouium etiam ipſis pereuntibus penſionem exigat, dum ſuperſtes fuerit in vita, tamen quia illa penſio adeò exigua eſt, & modificata vt hoc grauamen, quod monaſterio imponit, ſcilicet, vt ipſis ouibus intereuntibus adhuc per totam vitam ſuam ſalua ſibi ſit illa penſio ſibi ſoluenda, videatur reſarcire per aliam partem, quam remittit, cum duplo ea quã petiuit maiorem partem potuiſſet exegiſſe, videtur licere maximè tam fauorabili adiecto pacto, ſcilicet vt poſt mortẽ ipſius locatoris ouium omnes ſint monaſterij. Adeoque fixus eſt hic contractus eodem Ioan. de Lig. authore, vt ſi euenerit mortalitas ouium, eccleſia vel monaſteriũ nõ poſſit petere reſtitutionẽ, niſi cũ traditæ ſunt oues iã eſſent morbidæ, vel aliqua contagione cõtaminatæ, & monaſteriũ id vitij non aduertiſſet. ff. de mino. §. verũ, quamuis verum ſit, quod *Resp.*

si solus Abbas, vel cellarius præstitit contractui huic consensum, si in prædicto contractu non intercessit consensus, conuentus non tenetur monasterium tali stare contractui, extra. de po. cap. 1. At si cõuentus cum abbate consensum præbuit contractum quamuis retractare non possit, tamen si postea pestis, aut morbus sic sæuierit in gregem, quod deuastauerit eum, Hostiensi ita consulente, in hoc casu qui tradidit sic oues ne cum iactura monasterij videatur velle locupletari, sustinere debet partem damni, sed hoc magis procedit via consilij, quàm de rigore iustitiæ propter rationes præmissas.

Quæst. an dari possint per modũ mutui. PRAETEREA quæritur quid si tertio modo per modũ mutui, aut verius per modum venditionis ad creditum dentur animalia, vtpote quando dantur æstimata, & firma aut certa in omni euentu. Nam hæc æstimatio emptionem introducit iuxta l. plærumque. ff. de iur. dot. an tunc sit licitus cõtractus. *Dictum 1.* Respondetur autem primò, quòd licitus est hic contractus secundum Syluestrum societas q. 4. allegantem Angel. & Veruec. dummodo totum lucrum, & damnum sit animalia accipientium. Neque enim ea sic æstimata, & certa in omni euentu dans aliud sperare vltra pretium eorum poterit. Quidquid enim vltra hoc exigere, vtpote accedens sorti esset vsura de vsu. c. consuluit.

2. SECVNDO dicimus, quod in casu, quo is qui sic recepit animalia in omni euentu æstimata fructum accepit ex animalibus emptis, si postea contraxerit moram in soluendo pretium, posset iam ex tũc innoluntarius patiens morã ob interesse lucri cessantis, quod amittit, vel damni quod sibi emergit, recipere fructus vsque ad huius interesse recompensam non computando eos in sortem. l. curauit. C. de ac. empt. quod etiam locum habet de iure canonico, & in foro conscientiæ quod & glos. docet cap. conquestus. de vsur.

3. TERTIO dicimus, quod si talia animalia darentur, æstimata quidem, sed non certa, ita quod eorum pretiũ non semper danti esset, certũ, & securũ, & saluum, tũc talis animaliũ traditio neq; mutuum esset, neq; venditio ad creditũ, sed societas quædã esset, putà, si darentur æstimata, nõ vt æstimatio reddatur, si perierint casu fortuito, sed solum vt soluantur si culpa accipientis perierint, & in hoc casu tanquàm ex re sua cũ suo periculo exposita societatis contractui, poterit reportare iustam partem lucri, si obuenerit his qui ea sic dedit.

Quæst. an dari possint, per contractũ innominatum. ADHAEC quoniam de similibus in dubio per similia iudicandum est, & hoc dubium hîc proposuisse non erit ab re, vt per hoc de similibus iudicemus, scilicet, quid si animalia dentur quarto modo, id est, per contractum innominatum, scilicet do, vt facias ex quo actio oritur præscriptis verbis siuè in factum. ff. de præscri. ver. l. si tibi areæ, verbi gratia, quando animalia traduntur dominio penitus translato in accipientem, sic quod per eum meliorata postmodum communicentur.

Dictum 1. AD quæstionem ergo dicimus primò, quòd contractus hic dicitur

tur contractus innominatus, quia societas dici non potest, quia in societate capitale positum, ponentis illud manet præcipuum, & non transfertur dominium eius in accipientem absolutè, vnde non hîc contrahitur societas absolutè, sed tantum societas contrahitur conditionaliter, scilicet, si sequatur melioramentum, vnde eo secuto iudicabitur, vt de societate, quia si melioramentum sequatur, pretium eorum animalium si vendantur erit commune iuxta dict. l. si tibi areæ. Nam & hic fructus similiter debet esse communis. l. si pascenda. C. de pact. commune quoque hîc periculum sicut vtilitas erit. l. Mutius. ff. pro soc.

SECVNDO dicimus, quod in prædicto casu si melioramentum non sequatur, res integra restituenda est danti. Patet, quia tunc animalia hæc causa meliorationis data esse videntur, at data ob causam, causa non subsecuta, quia tunc sine causa videtur accepta restituenda sunt, si manent. ff. de condict. caus. dat. & caus. non seq. Si autem perierint citra culpam; ex qua possessores bonæ fidei secundum iura tenentur, vel citra istam culpã illa animalia fuerint deteriorata, recipiens ea non tenebitur ad hæc damna, dummodo sine culpa sua, aut suorum ad se pertinentium fuerint commissa, quia hac culpa cessante possessor bonæ fidei qualis est hic recipiens animalia, non tenetur, nisi in quantum factus est locupletior, siuè ex re principali, siuè ex fructibus iuxta l. vtrum. ff. de peti. hære. & sic deberet etiam restituere fructus animalium, si sine culpa perierunt, solum in quantum est inde factus locupletior. Si autem malæ fidei possessor fuit, quia in culpa fuit non seruandi conuenta absolutè eos restituere tenetur. *Dictum 2.*

TERTIO dicimus quod in casu, quo dominium horum animalium nõ fuerit in totum translatum in accipientem, si sequutum est melioramentum, quia tunc censetur societas hic coita esse per regulas contractus societatis de eo iudicabitur. At si animalia dantur inæstimata totum hoc erit sors, & capitale ea animalia tradentis, si autem detur æstimata tunc quia dominium pro parte remanet apud tradentem, & tacitè, pro alia parte ratione communionis dominium illorum animalium manet apud recipientem ea; cui communicantur, quæ etiam pars etiam sine traditione transfertur iuxta l. 1. §. in societate. ff. pro soc. ideo periculũ casus fortuiti est tunc commune iuxta l. cum duobus. §. damna. ff. pro soc. quod quidem periculum non esset commune quando data sunt inæstimata sine intentione ea faciendi communia.

PORRO nunc de contractu in quo animalia traduntur per modum societatis agendum est, pro intelligentia autem dicendorum præmittendum est quod triplex pactum interuenire solitum est in his societatibus animalium. 1. circa ipsum animal. 2. circa fructus. 3. circa tempus hac præmissa distinctione: quæritur primò, vtrum si animal inæstimatum datum fuerit in societatẽ, an illud dans pacisci *Quæstio.* *Triplex pactũ in societatibus animalium.*

Respons. possit, quod periculum sit recipientis & non dantis. Respōdetur autem quod sicut in hoc casu secundū Angel. pacisci non potest, quin in fine societatis illud animal si saluum maneat, sit præcipuum ponentis, ita pacisci non potest, vt periculum illius animalis inæstimati dati sit alterius quàm dantis, quia regulariter periculum ad ipsum pertinet ita Bald. l. si pascenda. C. de pact. & Angel. Hoc autem dictum limitat Syluest. societas 2. q. 6. quod scilicet, habet verum: nisi tradens in alio grauaretur, putà, quia recipiens nollet teneri de interitu animalis, etiam ex sua culpa morientis nisi pro parte, quia grauatus in vno est releuandus in alio iuxta l. secundum naturam. ff. de regul. iur. sed quia hoc punctum iam attinet ad assecurationem capitalis cum eodem socio, de quo plura diximus suprà, hic nullum censuimus superaddendum esse verbum.

Quæst. de fœtu et pēsione animalium. PRAETEREA secundò quæritur, pacta de fœtu, & pensione animalium, & circa tempus quomodo debent iniri. Respōdetur autem summatim quod pacta hæc de fœtibus, & pensionibus animalium fieri debent iuxta æquam consuetudinem arbitrio boni viri: consuetudo quoque in pactis de tempore obseruanda est. Nam animalia in vno anno cōplent, vt porci, alia in quatuor annis, vel quinque. Quando verò consuetudo ignoratur, arbitramentum hominis in hoc experti sequendum erit. At si nullum pactum à principio contractus interuenerit consuetudini, æquitati innitenti adstādum erit, quia id actum videtur, quod consuetum est l. quòd si nolit. ff. de ædilit. edict.

Quæst. an dare liceat cū pacto vt lucra sint communia. DEINDE quæritur, & de hoc contractu, cuius meminit Nauarrus cap. 17. numero 261. an licitus sit, scilicet, an licitum sit tradere animalia in societatem alteri, eo pacto, vt lucrum fiat commune, & dum ea recipiens nihil ex lucro sibi vendicet antequàm pretiū eorum domino remeriatur, & postea sint communia. Respōdetur autem secundum Nauar. ibi & iuxta mentem D. Antonini 2. part. titulo 1. cap. 7. §. 39. conciliantis ibi contrarias opiniones fouentes, quod talis contractus est licitus, dummodo ea animalia, quæ ante sortem recuperatam perierint, non recipienti sed domino eorum pereant.

Multi modi societatum. PORRO ne singula sigillatim persequamur, quid liciti aut quid illiciti in multis modis societatem animalium contineatur, decisuri per has conclusiones corollarias ad prædicta, quibus nonnullis dubijs erit satisfactum sic procedemus.

Conclus. 1. PRIMA concl. sit, si aliquis, putà Petr. det Paulo vitulā & vitulū nutriendos ad annum ea lege, vt tunc eis diuenditis Petrus suum accipiat capitale, & lucrum diuidatur, licitus est contractus, dummodo Petrus, qui hæc animalia dat, eorum in se sustineat periculum fortuitum, & dummodo Paulus ea suscipiens ad aliquid supplendum non teneatur, si animalia hæc minoris vendantur, quàm fuerint empta probatur, quia hac adiecta conditione capitale non manet saluum Petro. Neque vnus videtur grauari magis,

gis, quàm alius, est ergo licitus contractus.

SECVNDA conclusio, si aliquis duos det boues sub certa mensura tritici, id est, sub sextario frumenti singulo mense soluendo, est contractus locationis & licitus, si dans retineat in se periculum, & dummodo pensio locationis iuxta arbitrium boni viri sit iusta. Hæc conclusio patet, quia conditiones omnes iustificantes contractum locationis hic ad iustificationem huius contractus coeunt. *Conclus. 2.*

HINC sequitur corollariè, quod dum modo intendat subire periculum fortuitum est licitus contractus, etiam si velit accipientem astringere vt substet periculo damni sua culpa aut suorum contingentis. Patet hoc, quia ad nihil eum obligat, ad quod ex natura contractus non teneatur. Secus autem esset, si dans accipientem vellet periculo fortunæ subesse etiam si hoc eo animo faceret, vt accipiens diligentiorem se exhiberet circa animalium custodiam, non verò eo animo, vt pateretur periculum, quia contractus tunc esset ingenerans scandalum. *Corol.*

TERTIA conclusio, si quis det duos æstimatos boues cum hac conditione quòd arent sibi ad annum duodecim iugera terræ, & deinde vendantur, deductóque prius capitali lucrum de bobus sit commune, vel secundum certas partes diuidatur contractus est licitus, si tamen ea lege contrahatur, vt dans periculo boum substet, & dum recompenset arbitrio boni viri accipienti operam exhibitam in cultura terræ, in quam satisfactionē cedit medietas lucri boū. Quod si nullum tale lucrum suppetere contingat, teneatur dans recompensare de sorte boum expensas factas arbitrio boni viri. Hæc conclusio patet quia cum periculum boum stet apud dantem nulla subest suspicio vsuræ, sed neque iniustitia committi videtur cum nō grauetur hic vna pars magis, quàm altera. *Conclus. 3.*

QVARTA conclusio si quis duos boues æstimatos quidem, & expensis accipientis nutriendos contulerit ad laborem per annū ea lege quod accipiēs in fine anni reddat quartam partem lucri, & boues, vel æstimationem aut tantum minus ea, quantum est quarta pars damni, si damna superuenerint, illicitus est contractus. Patet cōclusio, quia capitale est saluum pro parte. Non enim hic danti petit nisi pro quarta parte. Sequitur corollariè ex hac cōclusione, quòd dummodo capitale dans nolit sibi reddi saluum si perierit in toto, vel in parte, si nolit subire iacturam damni emergentis consecuti ex culpa accipientis, vel damni casualis nisi accipiens constantem de eo ei faceret notitiam nihil iniustum hic committit. *Conclus. 4.*

QVINTA conclusio non est licitus contractus contra alios, si quis det vaccā æstimatā cum fœtu & fructu nutriendā & conseruādā expensis accipientis, sed periculo casu ali dantis eo pacto vt de primis fœtibus, & fructibus danti suū capitale redhibeatur, & quod reliquū est diuidatur. Hęc cōclusio probatur, quia licet hic nō intermiscea *Conclus. 5.*

misceatur vsura, eò quod capitale dantis suæ fortunæ stat periculo, tamen iniustitia non caret, quia soluto capitali, si omnia perirent, accipiens iactutam faceret expensarum, & operum: ideò melius censent alij hunc contractum non esse licitum.

Conclus.6. SEXTA conclusio, si quis contulit duas vaccas ad agriculturam sub eo pacto, quod de primis earum fructibus medietas pretij rependatur sibi & deinde fiant communes tam danti quàm accipienti, & similiter fructus, & sub hac adiecta cõditione, quod accipiens det danti singulis annis sextarium frumenti, contractus est licitus. Patet, quia potius est contractus locationis quàm societatis, & locatio est iusta, dans enim vnam vaccam, quæ sua est locat, quæ arat & fructificat pro fructu, & sextario frumenti, & loco pastus accipiens sibi acquirit fœtum, imo etiam dans posset sibi vendicare, & fœtum, si arbitrio boni viri vacca arando pactum lucraretur.

Conclus.7. SEPTIMA conclusio, si quis contulerit duos æstimatos boues, qui iustè possent locari sub pensione duodecim sextariorum frumenti, & locet sub pensione sextariorum octo, sub hac tamen lege vt accipiens substet periculo tertiæ partis boum, contractus est licitus, si seruentur conditiones, quas suprà diximus requiri ad iustificandum contractum assecurationis capitalis initum cum socio. Probatur hæc cõclusio. Hic quia pars capitalis licet sit salua: tamen eius iusta assecuratio empta est quatuor sextarijs, ita Syluest. societas.2. conclus.7. licet se remittat etiam ad infra à se dicta q. 9. part.2. vbi aliquantulum hanc conclusionem, quæ etiam est sua inturbare videtur, seu potius limitare ad casum infrà ponendum, scilicet, dum per hoc accipiens non perderet omnes suas operas longè plus valentes, quæ quidem limitatio iusta videtur.

Consuetudo seruanda. PORRO hæc de animalibus grossis dicta sunt, quibus superaddimus, quòd circa tempus durantis societatis, vbi non est pactum de hoc, aut non est consuetudo (quæ vbi abest pactum, seruanda est) societas durabit quinquennio, capitali, scilicet, stando periculo tradentis. Ita Angelus relatus à Syluestro societas.2. quæ 6.§.3. Societas autem conflata in animalibus minutis, si non appareat consuetudo, aut conuentio, secundum extrauagantia iura, quæ Angelus dicit se reperisse intra extraordinaria capitula feudorum, durat per triennium, sicut & grossorum animalium per prædicta iura durat per quinquennium.

Circa dubia multa. PRAETEREA quia multa occurrunt dubia circa animalia minuta, quorum singula percurrere pœnè infiniti esset operis, vt ex intelligentia multarum societatum in hac parte vsu receptarum cõiectare liceat quale iudicium ferendum sit in alijs, has libuit statuere conclusiones, quas Syluester ait esse corollarias ad prædicta, & dubiorum decisiuas.

Conclus.1. PRIMA conclusio, si quis conferat in societatem viginti capita ouium, & alius totidem, vel decem, & si communicant omnia pericula,

pericula,& damna,& lucra pro rata eorum,quæ posuerunt, licita est societas. Patet quia seruatur in omnibus æqualitas,ex hoc autem sequitur corollariè, quod in hoc casu pactum iustum erit si paciscantur tales inter se, quod de fœtibus capita mortua suppleantur, aut quod ex velleribus capita ouium emantur ad gregem augendum quia id in vtilitatem vtriusque cedit.

SECVNDA conclusio, qui confert certa capita ouium æstimata ea conditione, vt ex primis fructibus, & fœtibus totum capitale restituatur antequam accipiens aliquem inde capiat vtilitatem iniqua est hæc conditio. Hæc conclusio est Laur. de Rid.& Ioannis Delig.& probatur quia licet contractus hic non sit vsurarius,eò quòd capitale non manet saluum, si omnes oues intereant, tamen ex prædicta conditione nimis grauatur accipiens ex eo, quòd instaurato capitali ex fœtibus si omnia capita ouium perirent, operas suas amitteret. Hinc sequitur corollariè, quod simile est si conferens talia capita ouium rustico cum ipso paciscatur,quòd antequam rusticus ex fœtibus accipiat aliquid,ex fœtibus reficiatur omnia mortua. Patet,quia hoc est tradere quasi oues immortales,& quia nimis ex hoc videtur rusticus grauari,cùm obiiciatur periculo perdendi suas operas, cùm tamen dans magis in tuto suum collocet capitale. Conclusio 2.

TERTIA conclusio,si conferens aliqua capita ouium rustico pastori sub eo pacto,quod ante omnia sibi reddatur medietas sortis, & deinde omnia sint communia tam capitale,quàm pericula,& damna licitus est contractus, dummodo,in partitione non grauetur accipiens,hic ponit medietatem capitalis,& opera. Hæc conclusio patet quò ad primam partem. Quia perinde est ac si mutuasset ei medietatem sortis, ergo ponit hic rusticus medietatem capitalis, & opera. Patet quoad secundam partem, quia sicut cùm traditur animal inæstimatum cum terra, scilicet, cultiuanda ponens boues, & terram pacisci potest fructuum terræ parte maiori recipienda, cùm rusticus tantum operas ponat, nisi opera & industria rustici magis æstimentur, quàm fructus boum, & terræ, quia tunc posset habere medium, & plus iuxta. l. si non fuerint. ff. pro sociis, sic in casu conclusionis,sed attendendum est,ne rusticus in partitione grauetur,quia habenda est hic ratio quòd ponit non solum operas, sed & medietatem sortis,& iuxta hęc duo à se exposita ex lucro arbitrio boni viri pars lucri obuentura est. Conclusio 3.

QVARTA conclusio,si Petrus cōfert in societatē decem,& Paulus ponit alia decem,& iterum Petrus confert alia decem contra operas,& expensas Pauli accipientis,si in fine ęqualiter diuidant lucrum iustus contractus erit. Patet quia hic in omnibus æqualitas seruatur, & in positione sortis, & in diuisione lucri. Conclusio 4.

SED iam tandem de illo contractu in frequenti vsu recepto in noua Hispania dicturus duplici de causa illum summatim perstringere satagam,tum quia in primo tomo nostri Instructorij,& in 2. eius par. Quæstio de contractu in Hisp. vsitato.

cap.50.copiosiùs de eo egi, tum quia potiùs ad contractū locationis, quàm societatis pertinere videtur, igitur in quæstionem reuocatum est vtrum liceat locare oues, vel captas eo pacto, ac lege vt conductor earum soluat tantam pensionem,& vltra hoc se obliget ad illum numerum ouium sibi locatarum sustentandum supplendúmque, & reficiendum ex fructibus, & fœtibus ouium si fortè de illo numero aliquæ interierint. Et quidem Metina in illa sua instruct. hunc contractum tanquam vsuratium videtur damnare.

Sent. Metinæ

Sent. autoris.

Nos autem loco allegato adiecimus hunc contractum non posse sustineri in conscientia nisi fortè locans oues tantum remittat de valore pensionis pro locatione ouium soluendę à conductore, quantum iustè aliàs posset plus exigere, ita quod talis pars sic remissa æquiualeat oneri, seu grauamini quod conductor voluntariè se offert subire, scilicet, assecutandi numerum ouium sibi locatarum, earum pereuntium numerum ex fœtibus sibi nascentibus supplendo, quia si sic fieret nulla intercederet inæqualitas, neque volenti sic contrahere fieret iniuria, quia illa obligatio qua grauatur conductor, & qua obligatur, ex fœtibus nascentibus locatum numerum gregis reficere cum sit æstimabilis pretio rectè sibi recompensatur (vt supponimus) per extenuationem pretij iusti maioris, quod pro locatione tali poterat alias exigi iustè à locante si id obligationis,& grauaminis conductori non imponeret, quam opinionem sic limitatam admisimus contra Metinam quam nunc rursùs vt non solum absit ab vsura, limitamus cum Syluestro, verbo societas, 2. quæst. 9. conclus. 2. vt etiam absit ab iniustitia vt taliter fiat, quod restaurato capitali ex fœtibus nascentibus tanta pars fructuum toto tempore conductionis considerato sibi fiat reliqua, vt pensionem, quam soluit & operas quas impendit, non cogatur conductor perdere, locatore sic se ponente in statu magis tuto, & multo melioris conditionis quod an ita fiat ipsi locatores ouium videriut. Nam aliàs contingere potest quod instaurato capitali ouium, si omnes oues perirent, conductor earum perderet operas.

Limit. noua.

Præterea si aliquis prætextu societatis velit contrahere contractum nunc inter aliquos vsu receptum, nouerit non esse contractum societatis, sed vsurarium, & nequissimum. Contractus autem hic sic initur, emit quis in autumno mille oues obligando venditores vt vsque ad Maium eas saluas custodiant,& eorum periculo pereant: & post quàm totam fœturam percepit, reuendit easdem eisdem venditoribus, plures igitur hic committuntur authore Soto iniquitates, nam si obligat eosdem vendirores eas redimere, mutuum cum lucro est, quod est vsura. Tum etiam quia si obligat eos vt periculum earum subeant, signum est quod eas nequaquam emunt isti sic ementes. Nam si oues sibi emerent, sibi & non venditoribus deberent perire, tum quia pro periculo, & custodia non dant nisi aliquod tenue pretium.

Contractus vsurarius frequens.

Item etiam qui confert in societatem oues, ant boues alicui quos ab eo emit, cùm tamen nullos venales haberet sub certa pensione, cùm tamen probè noscat, aut credat illis bobus venalibus carere vsura est, & in foro exteriori in fraudem vsurarum id facti præsumitur intentatum. Patet quia tantundem est authore Metina in sua instructione, ac si pretium illorum boum non persistẽtium apud eos vendentes mutuaret, vt cum lucro vltra sortem hanc pretij redderetur, quod manifestissima vsura non caret. Hinc sequitur corollariè quod idem dicendum est de scienter ementibus fructus terrarum ab his, qui eas non habent, & vltra capitale, id est, pretium pro eis datum, aliquod referentibus lucrum. *Contract. vsurarius.*

Hinc corollariè secundò sequitur, quod Sotus ait verum esse, scilicet, quod contractus pessimus, & vsurarius est obligare rusticum consignando illi viginti aureos veluti pretium boum, quos rusticus ille non habet vt illos saluos, ac tutos, locatosq́; custodiat soluátque pretium menstruum locationis, cuius contractus vsuraria iniquitas hinc clarescit, quia in fine anni recepit viginti aureos quasi custoditos boues vltra pretium locationis, imò verò si tales verè emeret extantes apud rusticum, si eos eidem locaret cum pacto vt eos redderet sanos, vsura esset secundum Metinam quia esset mutuare eorum pretium cum lucro.

Præterea, quia ad calcem huius materiæ peruenimus percurtẽda sunt cætera, ita vt si possibile sit, nihil explicatu necessarium prætereatur. Vnde nota, quod meliùs est ex ducentis aureis relictis promissis quotannis dicendis emere censum perpetuum, aut certè si talis emi non possit, emere censum tẽporalem, potiùs quàm in societate exponere negotiationi, quamuis si census emi eis non posset, & hoc licitè posset fieri per illos tres contractus, scilicet, societatis, & assecurationis capitalis, & venditionis lucri verisimilis pro certo, & cum limitationibus suprà tactis, vt eorum lucro missæ dicantur. At quia hoc raro fit sine scandalo, vbi non est in vsu contractus hic ab eo illic contrahendo abstinendum esset cum eodem socio non eos contractus præsertim assecurationis contrahendo. Nam hic contractus assecurationis initus cum eodem socio solũ suspectus est magis. *Not. 1.*

Insuper notandum est non carere vitio vsuræ si quis vendat alicui pecunia credita merces valentes centum hac lege, vt emens aliis reuendat, & lucrum sit commune. Patet nam si verè hic emit sicut substat periculo, ita sibi cedere debet totum lucrum mercium cum per emptionem factæ sint iam suæ, tum etiam quia illam partem lucri ratione mutui accipit vltra sortem. Nam illa venditio pecunia credita mutuo æquiualet. *Not. 2.*

Tandem, vt de reliquis contractibus societatis, qui ex adiunctis diuersis circunstantiis penè in infinitum variari possunt aliquale possit proferri iudicium, statuitur hic regula D. Antonini 2. par. tit. 1. cap. 7. §. 39. in fine illius cuius meminit Nauar. in sum. cap. 17. num. 261. *Regula pro societate.*

ea nempe regula generalis est, vtpote per quam omnes casus deciduntur, scilicet, quod omnis societas circa animalia, in qua ponuntur pacta quibus alicui sociorum arbitrio expertorum damnum irrogatur ab iustitia deuiat, quippe quæ est illicita. Sicut etiam omnis alia societas vbi emolumenta, & commoditates non respondent in partitione ex æquo partibus in societatẽ contributis iniqua societas est.

Regula 2.

SECVNDA autem regula generalis ad prædictum finem deseruiens, & quæ explicatior est, cuius meminit Syluester societas, 1. in principio, & societas 2. quæst. 9. conclus. 5. hæc est, scilicet, quod in omni contractu societatis seruatis duobus nunquam intercedet peccatum. Primum quod capitale non stet in toto, vel in parte periculo accipientis quantum ad casum fortuitum, nisi fortè vbi interueniret alius cõtractus assecurationis, de quo an in hac parte liceat, plura ante diximus. Secundum quod arbitrio boni viri neutra pars notabiliter grauetur plusquam alia omnibus circunstantiis perpensis. Cuius regulæ vnica (qua fulcitur) hæc est ratio, quia in his contractibus non potest esse peccatum, nisi vsuræ, vel iniustitiæ, quæ auferuntur per illa duo. Si igitur hic sine fraude, & bona cum fide excusante aliquid admissum fuerit contra iustitiam, à culpa abest quandiu bona fides, & ignorantia inuincibilis perdurauerit, quod limita ex mente Syluestri, esse hoc ita, dum capitale stet periculo tradentis, nam vix bona fides, aut ignorantia excusans reperitur in illo, qui in societatem negotiationis, vnde expetit lucrum, confert suam sortem pecuniæ, & tamen vult sibi reseruari in omni casu incolumem, & tutam.

Iuxta assueta iudicandũ.

DENIQVE supremam manum huic materiæ imponentes dicimus cum Syluestro, quod quando animalia traduntur modo incognito iudicabitur de tali contractu secundum quod consuetum est talia dari, & si de consuetudine non constet præsumetur contractus innominatus. l. 2. ff. de præscrip. verb. & sic censebitur societas, & sic iuxta ius, & regulas societatis erit regulandus talis contractus. Aut saltem fiet recõpensatio sumptuum, & laboris, & hoc actione mandati ex quo impositione Domini pascenda suscepit, l. 1. ff. mandati, vel saltem actione in factum, siue præscriptis verbis, dicta lege 2.

* *
*

FINIS PRIMI LIBRI.

TRACTATVS DE CONTRACTIBVS ET NEGOTIATIONIBVS.

Liber Secundus.

Fratre LVDOVICO LOPEZ, *in sacra Theologia Magistro, Ordinis Prædicatorum huius Prouinciæ Hispaniæ, Authore.*

INSTRVCTORII NEGOTIANTIVM, PER P. MAGISTRVM FRATREM LVDOVICVM LOPEZ, sacræ Theologiæ Professorem.

LIBER SECVNDVS.

Tria difficilia in cambiis. Tenor Extrauagantis Pij V. de cambiis hic proponitur. De diffinitione nominis cambij. De tribus formis permutationum, & quid campsoria ars. De diuisione cambij trimembri ex parte materia. De triplici cambio numismatis. De differentia cambij ab aliis contractibus. De differentia cambij à mutuo in quatuor: quomodo tempus tripliciter se habet in cambio: cambium reale, & siccum quid? & an reale requirat res cambiatas præsentes: glossa extrauagantis Pij V. quod intelligatur de his vbi tempore solutionis non est, qui solutionem ibi faciat, id est, alibi.

CAPVT PRIMVM.

MATERIAM cambiorum auspicantibus nobis *Tria hic difficilia.*
tria sunt, quæ nobis magnam ingerunt difficul-
tatem. Primùm, quod materia hæc valdè diffi- 1
cilis est explicatu, ita vt à rudioribus vix intel-
ligatur propter intricationem magnam aliquo-
rum contractuum; de quibus agit. Tum, quia 2
ferè inaccessibilis est modus omnis, quo cam-
bia celebrantur propter eas vafricies, & subti-
litates, quas nostri temporis mercatores annectunt. Tum maximè, 3
quia operosum negotium est, & impar viribus nostris (nisi auxilium
Dei maximum præsto sit) inter tot, & tam varias in hac parte Docto-
rum opiniones punctum veritatis attingere, aut sententiam veram,
solida suffultã ratione statuere. Adsit igitur diuini numinis afflatus,

quò rem incipientes distinctè,& clarè procedendo eam perficiamus. Verùm,vt in hac materia regulam aliquam turam, quam vt exemplar ad quod inspiciamus, præ oculis habeamus, libuit imprimis Extrauagantem Pij V. quam de Cambiis edidit, hæc præmittere, quæ sic habet.

PIVS EPISCOPVS, SERVVS seruorum Dei, ad perpetuam rei memoriam.

Extrauagās Pij V. de cābiis.

IN eam pro nostro pastorali officio curam diligenter incumbimus, & infra. Primum igitur damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, vt contrahentes ad certas nundinas, seu ad alia loca cambia celebrare simulent, ad quæ loca ij qui pecuniam recipiunt, literas quidem suas cambij tradunt, sed non mittuntur, vel ita mittuntur, vt transacto tempore vnde processerant inanes referantur, aut etiā nullis huiusmodi literis traditis pecunia ibi deniq; cùm intereße reposcitur vbi tractatus fuerat celebratus. Nā inter dātes, & recipientes vsque à principio ita cōuenerat, vel certè talis intētio erat, neque quisquā est, qui in nūdinis, aut locis suprà dictis huiusmodi literis receptis solutionē faciat. Cui malo simile etiam illud est, cùm pecuniæ, siue depositi, siue alio nomine ficti cambij traduntur, vt postea eodem in loco, vel alibi cum lucro restituantur, sed & in ipsis cambiis, quæ re alia appellantur interdum (vt ad nos perfertur) campsores præstitutum solutionis terminum lucro ex tacita, vel expreßa conditione recepto, seu tantummodo promißo differunt. Quæ omnia nos vsuraria eße declaramus, & ne fiant districtius prohibemus. Porrò ad tollendas quoque in cambiis quantum cum Deo poßumus occasiones peccandi, fraudesque fœneratorum statuimus, ne deinceps quisquam audeat, siue à principio, siue aliàs certum, & determinatum intereße

interesse etiam in casu non solutionis pacisci, neque realia cambia aliter quàm pro primis nundinis vbi illæ celebrantur, vbi verò non celebrātur pro primis terminis iuxta receptum locorum vsum exercere abusu illo prorsus reiecto cābia pro secundis & deinceps nundinis, siue terminis exercendi. Curandum autem erit in terminis, vt ratio habeatur longinquitatis & vicinitatis locorum in quibus solutio destinatur, ne dum longiores præfiguntur quàm loca destinatæ solutionis desiderant fœnerandi detur occasio. Datum Romæ apud Sanctum Petrum anno incarnat. Dominicæ millesimo quingentesimo septuagesimo primo. Kalen. Febr. Pont. nostri, Anno 6.

HIS præmissis, vt stilo scientifico procedamus, primò à definitione quid nominis initium sumentes dicimus primum omnium, nomen cambium Latinum esse. Nam cambire (si ad diffinitionem quid nominis respiciamus) idem est quod rem vnam pro alia commutare. Nam autore Aristotele. 1. polit. cap. 6. & 7. tres permutationum formas temporum curriculo ordine succreuisse constat: cœperunt enim homines res ipsas primum cambire, puta vinum pro frumento, domum pro vinea, vestem pro calceo, & cætera, quæ quidem cambitio simplicitati naturæ à suis primis exordiis consentanea fuit, sed hac de causa hæc cambitio fuit minus sufficiens, eò quòd res omnes in diuersa loca asportari, vt cambientur non possunt, sed neque in longa tempora seruando seruari possunt. Cuius causa secundum vsus euenit cambium, vbi nummus inuentus est, quippe qui rerum esse pretium, vt cùm rebus ipsis cambiretur, qui quidem cambiendi modus, primò maximè affinis est, illique omnino adminiculatur, & taliter quòd hoc ad indigentiam vitæ supplendam sufficere videbatur. Verum post inuentionem nummorum, eam sitim excitauit eorū cupiditas, vt tertiū excogitauerit cambiorū modū, scilicet, vt numisma, pro numismate permutaret, quæ quidem permutatio inde originem duxit, quod pecuniā pretiosiorē, putà aureā cum minutioribus pecuniis cōmutari necesse fuit, atq; inde in alios varios modos extēsa est. *Diffi. nominis cambij.* *Tres permutationes.*

IGITVR cambium quatenus est contractus distinctus ab aliis, est *permutatio vnius rei pro alia quarū neutra pretium alterius determinatē est.* Dicitur autem *permutatio* ad differentiam donationis, & mutui in quibus gratis aliquid datur. Signanter verò dicitur *quarum neutra precium alterius determinatè est,* ad differentiam contractuum emptionis, & locationis, in quibus aliquid intercedit, vt pretiū rei locatæ, aut emptæ, quod in permutatione non contingit, vt si commutatur *Diffi. cambij. Nota.*

tunica pro pallio non est maior ratio vt vnum sit determinatè pretium magis quàm aliud.

Quædam psoria ars.

PRÆTEREA authore Caietano in Quolibeto de cambiis, est Campsoria ars, *ars quædam negotiandi in commutatione numismatum consistens*, quæ quidem ars & si à philosopho vituperetur duplici nomine, tum ratione materiæ, quia tantum circa numismata versatur à proprio vsu nummi deuians, tum ratione finis, quia lucri gratia, quod fine caret honesto, solita est exerceri. Si tamen ex parte campsoris bono fine honestetur, vt si propter sustentationem familiæ, vel alio bono fine exerceatur, licita erit.

Diuisio cambij trimēbris ex parte materiæ.

PRÆTEREA post cambij diffinitionem quatenus contractus est ab aliis distinctus, nunc superest illud diuidere: in cuius diuisione multum variari inter doctores contingit. Verum ex parte materiæ, id est, rerum permutabilium aptè in tria vniuersalia membra distribui potest, scilicet, primò in cambium vbi vnum numisma pro alio numismate cambitur, & secundo in cambium vbi cambitur res naturalis pro alia naturali, vt equus pro boue, aut res artificialis pro alia artificiali, aut naturali, vt liber pro libro, aut ager pro domo, & tertiò in cambium vbi vsus vnius rei pro vsu alterius rei cambitur, vt si pro vsu equi datur vsus bouis, aut cum vsus ædificandi commutatur cum vsu agriculturæ, vt si quia tu ædificas domum meam ego agrum tuum colo.

Tripliciter cambitur numisma.

PORRO quia hic non de omni cambio agimus, sed de eo tantum, quod inter numismata intercedit, quod attinet ad primum prædictæ diuisionis membrum, ideo istud primum membrum adhuc dupliciter subsecamus. Nam aut cābitur numisma præsens pro numismate præsenti, sicut aureus pro argenteis, & è contra, & tunc dicitur cambium minutum, aut manuale, quia statim numerando de manu ad manum cambitur. Aut cambitur numisma præsens pro absente numismate existente, scilicet in alio loco, & tunc dicitur cambium per literas, quia qui suos nummos præsentes Matritij numerat ad cābium pro Roma, literas accipit virtute quarum eos possit recuperare Romæ. At verò dum cambitur numisma præsens pro absente non in loco, sed in tempore, quia cābium siccum est, illud à cambio reali secernimus, quia reale cambium non est, quia pecuniarū mutuum verè est, solam falsam quandam cambij speciem præ se ferens, ideóque nomen cambij sicci illi adaptatur, quia veri cābij virtute expers est.

Differentia cambij ab alijs cōtractibus.

CÆTERVM, quia per differentiam specialior habetur intelligentia de natura vnius cuiusque rei, operæpretium erit hic assignare differentiam, qua iste cambij contractus à reliquis contractibus secernitur. Sotus igitur lib. 6. de Iusti. & iure. quæst. 8. art. 2. istum contractum sic à cæteris discernit: nam primò ait differre à venditione, quia in vendione consideratur pecunia vt legale pretium, at verò in cambio non consideratur, neque sumitur pecunia, vt legale pretium est alterius pecuniæ, quia non est maior ratio cur vna sit pretium alterius

terius, quā altera, nisi forte vt ait Syluest. vsura. 4. q. 7. d. 1. quādo valor valus pecuniæ est maior, vel minor, quā valor legalis, ratione suæ bonitatis, aut malitiæ, vt quia vna pecunia defectiua est, aut ex sua origine, aut attonsione, & decurtatione aut ratione periculi exbannitionis, aut huiusmodi, quia tunc talis pecunia ratione defectus, minus valens rei venalis locū habere potest, & alia legalis, quæ pro ea datur habebit locum pretij, sed tunc non erit cambium pecunię pro pecunia, sed venditio, & emptio. Secundò differt cambium à commodatione, & locatione, quia in cambio dominium transfertur, quod non fit in istis, sed an in omni cambio statim transferatur dominium pleniùs venit posteà differendum.

TERTIO secundum eundem Sotum, cambium differt à mutuo, quia in mutuo transfertur mutuum simpliciter, hoc est, sine alicuius interesse intuitu principali. At in cambio non transfertur dominium sic simpliciter, hoc est, vt sors simplex restituatur, sed cum lucro, fœnore, aut pretio.

INSVPER quia sæpè latet anguis in herba, & mutuum sæpe se ingerit personatum mentiens se esse cambij contractum, plurimum refert, & omnes alias differentias, quibus cambium differt à mutuo prænosse, ne in hoc fallamur. Conradus igitur lib. de Contract. quæst. 98. conclus. 1. & quæst. 99. conclus. 2. has differentias tradit, vnde eas excepêre doctores multi. Sunt igitur (vt ipse docet) differentiæ quatuor, quibus mutuum secernitur à cambio. *Differentia cābij à mutuo quatuor*

1. QVARVM vt prima, ita & potissima est hæc, scilicet, vt res cambiatæ, vel genere, vel specie, vel saltem numero differentes sint, quæ quidem differentia adeò essentialis, & intima est natura cambij, vt quanto res huiusmodi differentia maiori distauerint, tanto magis talis contractus accedet ad veriorem naturam cambij. In mutuo autem è contrariò est euenire. Nam res mutuo accepta ipsissima (si esset possibile) esset restituenda. Verùm quia eandem numero rependit impossibile est, ideò in specie eadem redditur. Cuius differentiæ meminit S. Thomas in Opuscul. 73. cap. 13. quæ quidem differentia ex fine tam mutui quàm cambij innascitur, quia mutuum datur gratis sine lucro, ideò eadem res saltem in specie reposcitur, secus in cambio vbi res cum actione lucri intenditur, ideò exigitur, vt sit altera aliquo modo. Nam res solum omnino eadem data, & redhibita, lucrum nullum secum refert.

SECVNDA autem, quæ inter mutuum, cambiumq; assignatur, differentia hæc est, quod cambium non manuale, sed per literas suaptè natura requirit locorum distantiam, vt res ibi sitæ sic cambiari possint. At verò mutuum suaptè natura hanc locorum distantiam non exigit, imò nisi damni emergentis vitandi gratia, aut lucri cessantis reparandi causa, non licet mutuare sub eo pacto, vt in alio loco mutuum reddatur. *Differ. 2.*

TERTIA verò differentia, ex parte temporis sumitur, mutuum *Differ. 3.*

enim

enim de se distantiam aliquam temporis requirit, in qua mutuatarius re mutuata possit vti. At verò cambium hoc interstitium temporis de se non exigit, potest enim cambium manuale statim vtrinque numerata pecunia confici, quò autem in temporis distantia exerceatur cambium, id suæ naturæ accidentale est propter distantiam loci interuenientem in quo vtraque res cambianda sita est.

QVARTA verò differentia inter vtrumque assignatur, scilicet, quæ ex parte materiæ vtriusque sumitur. Nam mutuum consistit in rebus ipso vsu consumptibilibus in pondere, numero, aut mensura consistentibus, cuiusmodi sunt pecunia, frumentum, vinum, & oleũ. Cambium verò indifferenter consistit in his rebus & in aliis, nam non solum commutantur hæc inter se, sed etiam non ipso vsu consumptibilia vt domus, & agri inter se.

Corol. Ex prædictis corollariè sequitur Conradum de contract. quæst. 99. suppositione 4. perperã asseruisse, quod dum in pecuniario cambio intercedit distantia temporis inter dandum, & recipiendum pecuniam cambij à mutuo non distingui. Nam & tunc vt ex prædictis differentiis clarescit mutuum, & cambium inueniuntur differre.

PRÆTEREA, quoniam in cambio (vt diximus) per accidens admiscetur tempus, & obseruatio temporis in cambio ad mutuum reducitur interdum, quod quidem mutuum solet vitiare cambium & vsuræ labe illud afficere, ideò ad hoc discernendum placet hîc illam doctrinam Syluestri vsura 4. quæst. 2. dicto 3. referre, scilicet, quod tempus medium inter dationem, & receptionem in hoc contractu cambij tripliciter se potest habere. Primò vt necessario consequitur distantiam localem secundum quam nihil nisi in tempore moueri potest. Secũdò vt in eo tempore est rerum varietas, ita quod in principio alicuius temporis res vna venalis, vel cambiabilis potest habere vnum pretium, & in medio aliud, & in fine aliud, propter rerum mutationes, & euentus. Tertiò vt in tali tempore pecunia campsoris manet ociosa ipsi campsori licet alteri tunc temporis sit fructuosa.

Tempus tripliciter se habet in cãbio.
1
2.

Propos. 1. His suppositis sit prima propositio, si cãpsor vult dare minorem summam pecuniæ pro recipienda alibi, aut pro data hic recipere maiorem alibi ratione temporis primo modo considerati, id est, vt necessario consequitur distantiam localem secundum quam, nihil nisi in tempore moueri potest, sic non est ex se illicitum, patet. Quia hoc non accipitur gratia temporis, aut ratione temporis in se ipso absolutè considerati, sed gratia distantiæ localis etiam si tempus sit aliquantulum maius, quàm hæc distantia requirat, dum hinc non sumatur ex isto maiori tempore causam augendi pretium: sed solum concedatur ad debitam, & honestam commoditatem restituentis secundũ arbitrium bonorum virorum, quia non potest statim habitis literis semper reddere summam. At licet ista propositio vera sit, cautè tamen in hac parte est ambulandum, & non est propriè quod ratione temporis sed ratione distantiæ loci, aliis etiam consideratis plus

plus accipiatur. At quia hinc sterni via ad multas vsuras solet, Pius V. in sua Extrauaganti, in eam, de cambiis salubriter admonet, dicens: *Curandum autem erit in terminis, vt ratio habeatur longinquitatis, & vicinitatis locorum, in quibus solutio destinatur, ne dum longiores praefiguntur, quàm loca destinata solutionis desiderant fœnerandi detur occasio.*

SECUNDA propositio ratione temporis secundo modo considerati, id est, quatenus in eo tempore varietas pretiorum potest accidere, scilicet, vt si aliud pretium in principio, aliud in medio, & aliud in fine contingat esse, aliquem dare minus, aut recipere plus, non est ex se illicitum: quia aliquando potest esse licitum. Patet, quia hoc non accipitur gratia temporis, sed variationis rei in tempore quo ad valorem, quæ aliquando plus, aliquãdo minus valet. Sicut marcha venalis Lugduni valet aliquando plus, aliquando minus, secundum penuriam, & abundantiam venditorum, vel emptorum. *Propositio 2.*

ADVERTENDUM autem est, quod non censetur esse variatio pretij iusta quò ad hoc illa, quæ prouenit ex hoc solum, quod mercatores existimant aliquid plus, aut minus valere ex eo, quod citius illis redditur, aut magis eius solutio retardatur quasi vtile sit quod citius soluitur, & inutile quod per maius tempus expectatur, vt videntur existimasse. Paul. de Mo. in suo tractatu De causa. & Magister Raphaël. de Porna in tract. De pagis. Patet autem hoc ex duplici ratione. Tum, quia sic nunquam esset iniustum soluere minus ratione anticipatæ solutionis, quod reprobatur ab omnibus maximè à Diuo Thoma. Tum etiam, quia hoc esset considerare otiositatem suæ pecuniæ ad magis lucrandum, quæ consideratio ab omnibus reprehenditur, nisi sit vestita aliis circunstantiis iustificãtibus lucrum cessans, de quo postea dicturi sumus, an possit exigi in cambiis, neque licet arguere, quod sicut res absens loco minus valet: ita res absens tempore ex se sit minoris valoris, quàm præsens: quia res absens loco pluribus expensis indiget, vt inde deferatur ad locum præsentem, sed his expensis non indiget, quæ est absens in tempore, sed de hoc plura supersunt dicenda. *Nota.*

TERTIA propositio, si quis autem velit minus dare, aut plus accipere ratione temporis, tertio modo considerati, id est, vt in eo pecunia campsoris manet otiosa ipsi camsori, licet alteri, tunc temporis sit fructuosa, secundum omnes est vsura. patet: quia tunc verum intercedit mutuum ratione cuius expetitur lucrum, exempli gratia, sicut si campsor cambit ad primas nundinas, & eis aduenientibus prolongat terminum ad secundas accepto alio lucro, quod & Pius V. in sua Extrauaganti prædicta, vtpote occasionatum ad peccatum, & vsurarum fraudes innectendas vetuit volens peccati, & fœnoris succinere occasiones. Licet secus existimet Syluester, quando communi æstimatione in secundis nundinis marcha esset plus valitura. At licet hoc ratione lucri cessantis concurrentibus conditionibus illud iustificantibus in conscientia, aliàs, seclusa extrauaganti Pij V. posset *Propositio 3.*

tolerari, vt Syluester ait, sed extante ista extrauaganti, cui refragati campsores nefas esset, non licet pro terminis concessis, seu prorogatis ad secundas, vel tertias nundinas lucrum velle expetere.

Cambium reale, & siccum quid. DEINDE postquàm differentiam, qua cambium à reliquis contractibus differt assignauimus, iam vltra prædictam diuisionem, qua ex parte materiæ diuisum est, rursum cambium quod authore Nauarro in summa Lati.cap.17: De camb. litera B.(vt à vulgo vsurpatur) est omnis contractus pecuniæ pro pecunia non gratuitus, siue sit permutatio, siue emptio, siue contractus innominatus, scilicet, do, vt des, quod secundum Nauarrum, videtur iuri magis consonum, & de quo explicatius postea sumus dicturi: cambiũ (inquam) sic acceptum in cambium reale, & siccum diuiditur: cambium autem reale dicitur secundum Theologos omnes, quod consistentiam veri cambij realem habet, vt cambium per literas & cambium minutum. Cambium autem siccum, vt Syluester vsura 4. quæstio.6. ait iuxta communem opinionem, & secundum quod communiter est in vsu, est cambium non habens existentiam cambij, sed apparentiam ad instar arboris exsiccatæ, quæ humore vitali iam carens apparentiam arboris habet non existentiam. Est ergo cambium siccum iuxta hanc acceptionem, in qua etiam accipitur in extrauaganti Pij V. idem quod cambium fictum; non enim habet propriam naturam cambij, sed mutui & vsuræ. At verò secundum Laurentium à Nauarro in commento de Vsuris, & cambiis citatum, cambium siccum in alia acceptione minus communi sumptum est cambiũ in quo campsor prius dat, quàm accipiat. Dicitur autem isto modo siccum, quia sine præuia acceptione dat campsor, quod tamen, vt sic acceptum authore Syluestro licitè celebratur aliquando, quia tunc verum, & reale cambium est differens genere ab eo cambio, in quo campsor prius recipit, quia in isto campsor semper primò dat, & deinde accipit.

Quæstio. SED iam ex præcedente cambij diuisione subnascitur dubium, scilicet, vtrum siccum, id est, fictum cambium sit illud, quod pro tempore, quo celebratur, non habet res cambiatas quoad tempus præsentes. Quæstionẽ hanc nobis excitat controuersia, quæ in hac parte versatur inter Doctores: nam Syluester vsura 4.quæst.9.§.1.cui postea subscripsit Sotus lib.6.de Iust.& iur.quæst.12.artic.1.& 2.ait propriè permutationem fieri non posse, nisi numismata, quæ cambiantur sint iam realiter existentia in diuersis locis, si sit cambium per literas, vel in eodem loco si sit cambium minutum, & videtur hæc opinio non parum apparentibus inniti rationibus.

Obiectio 1. TVM, quia aliàs magis videtur mutuum, quàm cambium, sicut cùm emuntur ab agricola boues, quæ apud illum realiter non existunt, secundum omnes magis est mutuum palliatum, quàm emptio.

2. TVM etiam, quia extrauagans Pij V. hanc cambiationem damnat, vbi non est quisquam qui in nundinis, aut in locis ad quæ cambitur per literas, literis receptis solutionem faciat: ergo cambitio vbi res,

quæ

quæ cambitur non extat, neque eſt qui eius ſolutionem poſſit facere, ſicca, & ficta erit cambitio. In oppoſitum eſt Nauar.ſum.Lat.cap.17. num.283.litera C, & commento de Camb.nu.14. cuius opinioni, vt veriori Garcia part.2.de Contract.cap.5.pag.183.accedit. *In oppoſit.*

IGITVR reſpondētes ad quæſtionem dicimus primò ad cābium, quod ita eſt ſpeciale, vt ſit cambium certæ rei numero ad certam rem numero, requiritur vtraque ſit extans in rerum natura. Secundò dicimus, res vna benè poteſt cambiri, & permutari pro alia diſtincta numero, genere, vel ſpecie, licet iſta res nondum adhuc exiſtat in rerum natura. patet: quia tam fructus qui in futurum expectantur, & fœtus procreandi, quàm meſſes naſcituræ poſſunt emi, & vendi, impignorari, & promitti. l.nec empti. ff.de Contra.empt.& l.quæ nondum.ff.de Pign.ergo etiā poterunt permutari, ſicut res futuræ paſſim anticipata pecunia emuntur. Neque enim ad permutationem requiritur, vt res certa, & determinata numero pro alia ſic certa, & determinata numero cābietur, quæ ſi ſic iam certæ, & determinatæ eſſent, neceſſario eſſent iam poſitæ in exiſtentia reali, alioquin campſores Flandrenſes, vel Metinenſes nullum verum conficerent cambium, poſtquam nullos certos, & determinatos numero numos aureos, vel argenteos ad correſpondendū hūc cambio, vel illi deſtinatos habēt. *Dictum 1.* *Dictum 2.*

IGITVR ad rationem primam in contra negatur, quod datio rei exiſtentis pro adhuc non exiſtente, ſed futura ſit mutuum, authore Nauarro loco citato, ſi tot menſuras olei Hiſpali tibi menſurarem, quò mihi totidem Metinæ rependeres, vt cambium contractus hic diceretur nequaquam neceſſe eſſet, vt ille rependendæ menſuræ tempore contrahendi iam extarent Metinæ, ſed ſatis eſt tempore ſolutionis ad ſoluendum eas paratas habeas, & non antea. Et ad probationem in contra dicitur cum Syluestro vbi ſuprà, quod non eſt ſimile de emente boues à paupere, quos non habet, quia ille neque eſt habiturus boues: iſte autem (vt ſupponimus) licet modo actu non habeat pecunias ad correſpondendum: habiturus eſt tamen tempore correſponſionis, quia ſatis eſt ſi illam pecuniam reſtituendam alibi habeat in fide amici, qui eam pro tunc ad correſpondendum gratis mutuabit. Imò verò authore Syluest. dum talis pro tempore ſolutionis, vel correſponſionis habeat rem venditam, vel permutatam, licet ſine intereſſe perſoluendo eam ſibi mutuanti non habuerit eam, ſatis eſt ad æqualitatem abſolutam iuſtitiæ talis cambij contra alios, quia hoc non vitiat permutationē. Sicque gloſſanda eſt extrauagans Pij V. in illo loco. Damno enim non abſolutè omnia cambia, quæ tempore contrahendi correſpōdentes non habet, ſed ea vbi in loco ſolutionis, & pro tēpore ſolutionis non eſt, qui literis receptis ſolutionē faciat. *Ad 1.obiect.* *Diſſimilitu.* *Gloſſa extrauag.*

VNDE ſequitur corollariè, quod ſi conſtat campſori, aut credit probabiliter campſor, quòd nulla futura eſt correſpondentia ſibi in alio loco facienda, vel etiam ſi hoc ſciat, paratus eſt nihilominus ſic fictè cambire, ſiccum cambiū eſt, eſt enim multum palliatū cū vſura. *Corol.*

De duplici cambio, scilicet, minuto, & per litteras: vtrum cambium minutum liceat, de consideratione monetæ & diuersa de vsu monetæ duplici, de exercitio camby duplici, an liceat pro consignatis in cambio debitis aliquid exigere, de tribus exceptis casibus, de duplici expeditione literarum, quomodo taxandum salarium, consuetudo Galliæ & Hispaniæ non excusat hic de scutis imaginariis, circa hoc sententia vltima Nauar. est occasionata.

CAPVT II.

QVONIAM quatenus ad præsentem materiam attinet, cambium supra in minutum cambium, & in cambium per literas, quod rursus in tres species subdiuidendum est, distribuimus, nunc de primo membro, id est, de cambio manuali, id est, minuto inquirendum est. At verò licet cambium minutum, vtpote in republica necessarium, vt licitus cōtractatus vsu receptus sit. Nihilominus quia peculiares in se claudit difficultates, vt de his plenior habeatur notitia more scholastico, hanc primò quæstionem pro vtraque controuertimus parte, scilicet, vtrum minutum cambium sit licitum.

Quæstio. Vtrū minutum cābium sit licitum.

Argumen. 1. AT pro parte negatiua arguitur primò, numismata adhoc publico signo cuduntur, vt fini iustum legitimúmque rerum pretium: illud autem pretium quod legitimum est, idem lege constitutum in indiuisibili consistens est: ergo si ducatus vndecim regalibus lege æstimatur, non licitè poterit pro pluribus argenteis commutari, sicut neque triticum taxatum pluris vendi.

Argum. 2. SECVNDÒ arguitur, si liceret pecuniam pro pecunia minutim prætendendo inde lucrum cambiare: sequeretur, quòd hinc aperiretur via ad legitimam æstimationem numorum eliminandam. Nam si potest quis minutim aureū pro pluribus argenteis, aut argenteum pro pluribus dipondiis, quàm ex æstimatione legali valeant commutare, licebit etiam in venditionibus, dum vendit quis quia merces indipondiis, sibi soluuntur, & non in argenteis, vel aureis, plura dipondia, quàm valeat aureus, vel argenteus recipere, & è contra liceret in emptionibus, dum quis emit: quia soluit in aureo, quē posset pro pluribus regalibus, quàm vndecim commutare, ibi pro maiori pretio commutare illum, quod esset euertere pretium legale.

Argum. 3. TERTIÒ arguitur, quia æstimatio, scilicet, monetæ in quantum moneta, & in quantum ex tali metallo constat, est eadem, non enim est distincta, quoniam Rex, siue Princeps in taxando nummos aureos, & eos æstimando ad valorem quoque, tam pretiosi metalli artendit: habitáque ratione eius pretiositatis valorem legalem ei indidit. Itaque rantundem valoris obtinet nunc aureus legalis, quantum haberet in ita sincera massa signo publico nō cussa: ergo aureus in quantum ex tali constat metallo, non potest commutari pro pluribus argenteis, aut dipondiis, quàm est prætaxatus per legem.

QVAR

QVARTO arguitur, quia nulli mercatorum subest facultas augendi pretium mercium, quæ iam pretio suo legali sunt à republica æstimatæ, etiam si ad quoscumque vsus vendant prætaxatum vinum, vel oleum: ergo neque etiam licebit nummorum legale pretium in ordine ad vsum exercendi cambia minuta, vel alia, augere. Vnde ergo, vel qua ratione hæc in cambiis prouenit extraordinaria licentia. *Argum. 4.*

QVINTO arguitur, quia si liceret cambio minuto, vel per literas cambire monetam, scilicet, aureum ducatum pro pluribus argenteis aut dipondiis, quàm ex sua taxa legali valet, id esset tam propter penuriam, & raritatem aureæ monetæ, quàm argenteæ aut æreæ. Sed propter nullum defectum, aut penuriam generalem monetæ aureæ ducatus amittit suum valorem legalem, aut eum mutat, non enim tunc desinit valere tot argenteos, vel tot dipondia sicut valebat tempore maioris abundantiæ, neque eius pretium legale, ideo crescit, vel decrescit licet fundetur in naturali: ergo non licet cambio minuto, vel per literas cambire ducatum pro pluribus argenteis, vel dipondiis, quàm ex lege sua valet. *Argum. 5.*

ET confirmatur, quia valor est forma numismatis, & metallum ex quo cuditur, & conficitur, est eius materia immediata, prout sumitur sub tali publico signo, & figura: ergo si est duplex valor ducati, vnus, vt pretium est aliarum rerum, alius in ordine ad commutationes, prout cum aliis monetis commutatur: sequitur, quòd sint ponendi duo scuta, vel ducati formaliter distincti propter distinctos valores, licet meterialiter ex parte figuræ, & metalli sint idem, at hoc est introducere ducatos imaginarios multum varios inter se in diuersis valoribus, quod est ansam magnam præbere campsoribus per suam imaginationem cupidam, & insatiabilem augendi, & fingendi diuersa cambiorum pretia, vel vnum imaginarium Ideale, & Platonicum, nunquam inuentum in rerum natura, quo cambiunt, quod rursum palliamentum parat ad innumeras iniustitias, & vsuras, ergo si non est admittendus iste duplex valor, vtpotè monstruosus, & perniciosus in republica: non erit licitum commutare pecuniam neque minutim, neque per literas maiori valore, quàm ex sua æstimatione legali valet. *Confirm.*

IN CONTRARIVM est receptus vsus cambiendi minutim pecuniam auream, vel argenteam pro maiori pretio, quàm ex sua æstimatione legali valeat: qui quidem vsus neutro foro, aut exteriori, scilicet, aut interiori condemnatur. *In contra.*

IGITVR antequam quæstionem hanc dissoluamus, nonnulla documenta scitu digna, & necessaria præmittamus oportet. Primum autem documentum est, cuius meminit Nauarrus in commentario de cambiis, num. 12. scilicet, quòd numisma potest bifariam considerari; vno modo, quatenus moneta est, hoc est, quatenus rerum venalium pretium est. Alio autem modo veluti metallum quoddam, aut prout quædam merx æstimatur, quæ ad plures conferre potest *Documēta. 1.* *Consideratio moneta diuersa.*

vsus, vel commoditates. Si autem pecunia in prima consideratione accipiatur adhuc duos sortitur vsus, ad quos, vt moneta est, destinatur. Alius quidem est eius vsus principalis, dum quatenus moneta est assumitur, vt pretium rerum venalium: dum pro illis vt pretium earum soluitur, & vsus hic est ei, vt numisma in principali, quia competit ei in ordine ad finem, ad quem instituta principaliter est, quia instituta est principaliter, vt esset mensura valoris rerum venalium, vt tradit D. Thom. Opusculo septuagesimo tertio, capite decimo tertio, & vt sic accepta exercet hoc officium mensuræ, dum adaptatur rebus venalibus, vt earum pretium. Alius autem eius vsus est secundarius, secundum Diuum Thomam de Regimine princip. cap. 14. & Caietan. quodlib. de cambiis, scilicet negotiari cum pecunia eam veluti mercem vendendo, emendo, cambiando, & ad ostẽtationem locando: qui quidem vsus ei etiam, vt pecunia est, congruit vt finis minus principalis eius, & secundarius, quia competit ei non vt metum metallum est: sed in quantum metallum est publico signo cussum. Sicut virga qua mensuratur pannus vt lignum, & vt mensura, & vt merx potest considerari.

Vsus monetæ duplex.

Documentum. 2. SECVNDVM autem documentum est, scilicet, quod pecunia in ea consideratione accepta quatenus ad suum vsum principalem instituta est, id est, quatenus mensuræ vices agens accommodatur rebus appreciabilibus vt pretium, sic in indiuisibili consistit, neque enim, vt sic eius valor augeri, aut extenuari potest: nisi per authoritatem regis, aut reipublicæ inde pendentis. Cuius in promptu est ratio. Nam postquam est mensura, quippe, quæ suapte natura inuariabilis est, in valore quoque hoc vt inuariabilis, & indiuisibilis sit necesse est. At verò si secundum eius vsum minus principalem, & secundarium consideretur, vt scilicet merx est, quæ emitur, & commutatur, & tertio modo accepta, vt metallum quoddam nudum est, sic his duobus modis in indiuisibili non consistit, quia sic in pretio augeri, & extenuari potest.

Exercitium cambij duplex. PRÆMISSO quoque, quod dupliciter potest exercere aliquis campsoriam artem, vno modo ex officij obligatione, qua ad id tenetur. Alio autem modo ex spontanea functione, sine vlla interueniente obligatione adiicimus, quòd quia celebre est, solenníque receptum vsu in omnibus contractibus, imo in ipsa quoque mutuatione pecuniæ aliquid interesse posse expeti ratione lucri cessantis si verè cesset, aut ratione damni emergentis, si ex tali contractu emergat: idcirco hic id non agitur, an hac ratione à campsore lucrum licitè expectari possit his præiactis.

Conclus. 1. PRIMA præiacitur conclusio, qui ex obligatione ciuili, & ex officio destinatus à republica fungitur publico cambiatoris officio, ex tali cambiandi officio lucrum, sibi parare licitè potest, si alias publico, sibi suppeditato stipendio ad id muneris non est astrictus. Hæc autem cóclusio adeò est peruia, vt vna simplici demonstratione

 motali

morali eam probare sufficiat. Est namque obligatio hæc, qua se iste astringit ad cambiendum, sicut & ciuilis obligatio mutuandi omnibus, vel fideiubendi appretiabilis pretio, vtpote quæ multis subiecta est curis, periculis & laboribus, scilicet, conquirendi, & congregandi pecunias varias (quibus possit deseruire communibus indigentium necessitatibus) numerosam copiam pecuniæ numerandi, vel attendendi quomodò numeretur, cum accipitur, à suo cambio, & vitiata numismata interdum pro integris, & sinceris recipiendi, ergo pro obligatione ciuili, qua obnoxius factus est ad subeunda hæc onera, potest aliquid lucri reportare notanter est dictum, si non sit stipendiatus: nam si alias salarium ob hoc reciperet à republica, non posset ob hoc aliunde aliud lucrum conquirere.

SECVNDA conclusio, si aliquis non publicè à republica stipendiatus ad hoc, sed contractu particulari inito cum his, & illis sigillatim mercatoribus super se induceret obligationem eorum in suo deposito, & custodia recipiendi pecuniam ad correspondendum inde, vel soluendum, quæ ibi depositantes consignauerint debita, & ad rationem reddendum, quibuscumque suo nomine destinatis ad eam exigendam, prout ipsi depositantes condixerint, licitè pro hoc aliquid iusti stipendij ab vnoquoque depositante recipere potest. Hæc est Nauarri in commentario de cambiis, num. 56. quam probat duplici ratione. Primò sic, quia id quod per legem fieri per pactum fieri quoque potest, iuxta l. non impossibile. ff. de pact. & iuxta cap. contractus cum gloss. de regulis, lib. 6. Cum igitur per legem id fieri possit, sequitur, quòd pacto speciali possit cum singulis depositantibus contractum prædictum inire talis depositarius. Secundò patet, quia est contractus iustus. Est enim ex parte campsoris contractus locationis ad prædicta munia, & ad expedienda ratiocinia cum ipsis depositantibus, & singulis ab eis missis, & est conductionis ad hæc munia ex parte depositantium certa mercede constituta l. prima & secunda. ff. Locat. §. primo, institut. de locat. Sed iam, quia non quiescit cupiditas, animi ansam sumpsere quidam huiusmodi campsores propter expeditionem literarum ad sua cambia destinatarum, accipiendi quinque pro mille, & soluendi chirographa ad se missa in pecuniis, vel detonsis, aut confractis, aut vitiatis.

QVÆRITVR ergo, an prædictis campsoribus depositariis licitum sit, à quibuscumque consignata, sibi debita in suis cambiis soluenda deferentibus quinque pro mille exigere, aut aliquid plus, vel minus. Sicut Metina in sua instructione §. 23. de cambij depingit cambium adnumeratum, quod ait esse perniciosissimum, & frequenti vsu receptum, quod exercetur quidem sic: quidam rusticus dum mercatori magnam copiam frumenti, vini, vel olei vendidit ducentis, verbi gratia, aureis, accipit ab ipso mercatore schedulam destinatam ad campsorem, qui illos ducentos aureos, sibi soluat, quæ exhibita campsori. Respondet campsor, amice, scribis literas ad eundem mercatorem,

Conclus. 2.

Prob.

Quæst. An licitū sit campsoribus depositarijs exigere quinque pro mille, &c.

Sen. Meti.

torem, quo tibi istud debitum soluat, en tibi eas literas, statim expediens tradam. At si mauis eos tibi vt soluam, & numerem, statim soluturus es mihi octo pro centum pro meo labore: quæritur ergo, an contractus hic cābij sit omnino iniquus. Nam Metina eum ibi omnino damnat, vt vsurarium, pro quo videtur facere pragmatica 129. à Regibus Catholicis edita, quæ reuocatoria est pragmaticæ 127. æditæ ab eisdem Regibus anno 1491. Hæc autem pragmatica 129. reuocando superiorem sanxit: ne campsores possint in suo cambio consignata debita in numismate concassato, fractóve soluere: neque aliquid accipere sub pœnis grauibus ab his, qui per literas eis exhibitas, vel aliter aliquid debiti recuperauerint à cambio.

Sent. Naua. AT verò Nauarrus non omnino huius factum improbat: sed in aliquo casu illud, vt licitum admittit.

Conclus. 3. SIT, igitur huius dubij resolutiua conclusio tertia, si omnes mercatores, vel multi conueniant inter se, & cum campsoribus ad quos suas literas pro solutione facienda remittunt, vel apud quos sua debita soluenda consignant: tunc isti campsores pro tali obligatione, & labore soluendi poterunt aliquid stipendij moderati accipere ab ipsis solum mercatoribus. Hæc est Soti, & videtur contra Caietanum. Huic conclusioni accedit Nauarrus in summa Latina, cap. 17. num. 283. vbi ait credimus etiam priuatis licere accipere aliquid exiguum minus, quàm campsori publico à republica constituto assignatur non sola ratione cambij, sed ratione alicuius interesse singularis, scilicet, quia laborem patitur & tædium, & alias incommoditates subit; & ab aliis emolumentis, & lucris excluditur: dum huic exercitio vacat, neque repugnat, quòd legibus Hispaniæ prohibitum sit, ne aliquod ab aliquo minus campsoris propria authoritate assumatur, quia hinc non colligitur priuatis priuatim ne cambiant esse interdictum, licet iustè vetari possit ex causis in l. expressis.

Probat. 1. PROBATVR autem hæc conclusio, quia inter mercatores sic conuenientes tolerari potest, quia ipsis volentibus fit, & in hoc æqua seruatur conditio eorum.

2. AT secundò patet, quia secundum Nauarrum licet campsoribus inseruientis reipublicæ, sicut & cæteris ministris reipublicæ iustum sui laboris stipendium percipere, licebit ergo his campsoribus priuatis his mercatoribus ex pacto inseruientibus in prædictis, aliquid pro hac obligatione, & sui laboris, & occupationis pretio, accipere ab eisdem mercatoribus.

Conclus. 4. DEINDE pro complemento sit conclusio quarta contra ius naturale, diuinum, & humanum delinquit campsor ille: qui à priuatis personis, putà à rusticis, vel agricolis, vel aliis similibus recurrentibus ad ipsum cum literis ad suum cambium ex parte mercatorum directis pro obtinenda solutione debitorum, quæ mercatores illis debent, & consignant in cambio soluendā, aliquid pro expeditione harum literarum, & pro numeratione pecuniæ his soluendæ accipit.

Hæc

Hæc est Nauarri in comm. de cambiis, num. 38. est Metinæ in sua instructione, fuit magistri fratris Ioannis à Ponte.

Excipit tamen Nauarrus ibi ab hac cõclusione aliquot casus. Primus est, quando mercator depositam habens suam pecuniã apud campsorem adauxit pretium mercium soluendarum in cambio in ea summa, quæ exigenda est à rustico, vel à priuato creditore & venditore, quem pro solutione remittit ad cambium ea intentione, vt non grauetur rusticus, si ibi cogatur soluere, quod non ipse, sed potius mercator soluere tenebatur. — *Casus excepti à cõclusione.*

Secundus est & in idem redit, quando mercator in literis ad debitum à rustico, vel à priuato in cambio recuperandum eam adiicit summam, quam ipse pro numeratione tenebatur exoluere, ne à rustico exigatur, vt si mercator tantum debens centum, in literis ponit, vt soluantur rustico centum, & quinque vt sine suo detrimento illa quinque possint campsori pro ea summa, pro qua tenebatur ei mercator relinqui. 2.

Tertius casus est, quando ipsa persona priuata eam summam vellet gratis condonare, quod tamen, vt ipse Nauarrus fatetur, nunquam, aut rarò accidit, quòd gratis velit donare, sed id inuitus dat, ne ibi molestam in recuperando patiatur moram. Nam aliàs omnes malũt suam integram solutionem ibi obtinere. His exceptis casibus. Probatur nunc conclusio. Primò per regulam iuris, lib. 6. & 1. quæst. 4. per totam, cap. si habes. 24. quæst. 3. vnde habetur, quòd non debet aliquis alterius odio prægrauari: ergo neque rusticus, neque priuata persona debet exsoluere in cambio, quod mercator exoluere tenebatur, & patet ex arg. C. ne filius pro pat. per totũ. Et patet ratione Nauarri, nam iniquum est, vt isti priuati soluant curam, quam campsores adhibuere in seruando pecuniam suorum debitorum, id est, mercatorum, vnde negat Nauarrus esse prouisionem extrauagantem (vt aliqui asserunt) vt possint in cambio quinque pro mille recipere campsores, aitque hoc nullatenus se credere. 3.

Sed quia pergunt inquirere campsores, vel mercatores (vt Metina in sua Instructione ait) quale est iustius cambium, an quod celebratur per solas literas, aut quod fit ad visas literas. Pro cuius dubii intellectu perpendendum est huiusmodi literas consignatiuas solutionis debitorum in cambiis dupliciter posse expediri, vno modo per solas literas, quibus visis campsor solens est dicere eas sibi exhibenti, amice, virtute harum non teneor tibi statim numerare pecuniam: sed si vis literas, en eas tibi præbebo ad mercatorem quendam, nisi malis (vt in præsentiarum tibi pecunias numerem) meum mihi remunerari laborem. Alio autem modo expediuntur literæ sub hac forma ad visas literas, quod vulgò dicitur, *a letra vista*, quibus statim campsoribus præsentatis, eas deferenti fit solutio in numerata pecunia. Inquiri igitur solet inter mercatores, quodnam horum cambiorum iustius appareat. Respondet autem Metina ibi, — *Questio. Quale est iustius cambiũ an quod celebratur per solas literas, an quod fit ad visas literas: Dupliciter expediuntur literæ. Respond.*

Instruct. Negotiat. lib. 2.

quod si cambium ad visas literas, in quo, quia statim numeratur pecunia aliquid soluitur esset licitum, tunc iustius esset aliud cambium, scilicet per solas literas, vbi tandem, licet non de præsenti: sed per aliam ad alium mercatorem exhibitam schedulam, sine solutione alicuius interesse integra obtinetur debiti solutio. Verum, quia cambium istud ad literas visas, vbi quia statim numeratur pecunia priuato eas deferenti, aliquid ab eo exigitur hodie est illicitum. Similiter etiam, & illicitũ est aliud quod fit per solas literas. Quia licet in hoc nihil interesse alicuius soluatur: tamen iniuria fit literarum harum delatori, quia in vtroque cambio statim tenetur campsor integram numerare pecuniam, & non quærere dilationes ad excusandas iniquitates, ideò tales campsores authore Metina, vbi suprà, cum accesserint ad confessionem cogendi sunt per confessorem, vt restituant id quod hac ratione acceperint, cum quibusdámque illorum perinde agendum censet, atque cum publicis vsurariis.

PRÆTEREA, quia iuxta primam & secundam conclusionem campsores publici præfecti à Republica: siue alij subseruientes aliquibus mercatoribus in recipiendo, deposita pecuniarum, eáque custodiendo, scribendo, numerando, eorum rationem reddendo, literas ad eos directas expediendo per pecuniæ solutionem, ob hæc officia merentur stipendium & cum authore Nauarro, vbi suprà verum non sit, quod Sotus libro 7. de Iustitia & iure, quæstione 4. articulo 1. & alij dixerunt, scilicet, quòd in Hispaniæ Regnis sit statutum, quòd campsores, quando aliquibus numerata pecunia soluunt, possint quinque pro vnoquoque mille accipere, sequitur vt de eorum salario quantum futurum sit, & quale iam dicamus.

Quæstio de Salario. Dictum 1. DICIMVS ergo primo, quòd vbi istud stipendium prætaxatum esset per Rempublicam, illud esset seruandum, neque ab eo esset excedendum. *2.* Secundò dicimus, quòd vbi talis Reipublicæ non extat taxa salarium horum campsorum erit, quod quilibet mercator apud eos deponens depositum pecuniæ arbitrio boni viri dat, vel dare debet. Quod vt magis pateat, quomodo id fieri debeat, notatu opus est, campsores huiusmodi dupliciter pecuniam recipere, vno modo realiter statim numeratam pecuniam recipiendo. Alio modo schedulas aliorum cambiorum, acceptando, vel aliarum personarum literas, quibus in suo bancho, vel spondent, vel consignant solutionem eorum debitorum, quæ per huiusmodi literas ibi remittunt, vt suo nomine soluantur. Sicut etiam dupliciter contingit huiusmodi campsores in suis cambiis aliquid soluere: vno modo ibi realiter numerando pecuniam, alio modo per schedulas remittendo solutionem ad alia cambia, vt ibi solutio fiat.

Salarium taxatur. IGITVR arbitrio boni viri (quoniam eius arbitrio relinquũtur decernenda: quæ iure manent indecisa. ff. de iure deliber. l. 1. & cap. de causis, de offi. deleg.) debent taxari prædictorum salaria postquam de hoc in iure nihil est cautum, conuentione iusta non stãte ex parte

pa rtium

partium, per arbitramentum inquam expertorum, & bonorum virorum habita ratione de quantitate depositorum; & de duratione custodiæ eorum, & periculorum; & negotiorum circa illa gestorum. Neque excusat ab hoc salario iusto his campsoribus à deponentibus ibi sua deposita cum his oneribus soluendo consuetudo quæ est in aliquibus partibus Galliarum, & Hispaniarum, non solú non agendi gratias mercatoribus ibi deponentibus sua deposita pecuniarum in cambiis: sed rependendi eisdem mercatoribus sex, vel septem pro centum in anno, pro eo quòd beneficio afficiunt ipsos campsores deponendo apud eos sua deposita, quia sic subministrant eisdē campsoribus pecunias, quibus interim negotiando, & cambiando lucrentur. Quia certè hæc solutio sex, vel septem pro centum ex prædicta ratione facta ex parte deponentium mercatorum, qui eam recipiunt manifesta vsura non caret, quia ex mutuo accipitur hoc interesse à deponentibus. Nam pecunia deposito commissa, si facultas fiat depositario ea vtendi, & negotiandi cum ea, in mutuum conuertitur. Sed & illud quoq; iniustitia non vacat, scilicet, defraudare ipsos depositarios cāpsores sua iusta mercede pro curis, & laboribus prædictis, quos subeunt, præsertim quando hæc deposita ea lege eis committuntur: vt parati sint ea reddere cùm primùm per deponentes repetita fuerint. Neque donatio mercedis debitæ, aut illius pensionis sex, vel septem, pro centum quotannis, quòd legitima sit præsumendum est authore Nauarro in summa Lat. cap. 17, nu. 183. litera H. nisi fortè post custodiam, & depositum finitum facta sit & non ante. *Consuetudo Galliæ & Hispan. hoc non excusat.*

Postquam de campsoribus publicis ex officio, aut campsoribus depositariis ex obligatione, & pacto an aliquid mercedis hi possint accipere, & quantum, & à quibus abundè dictum est, iam tota controuersia doctorum eò tendit: verùm priuatæ personæ, quæ neque ex obligatione; aut ex officio cambire pecunias pro pecuniis tenentur, possint licitè exercere cum lucro huiusmodi cambia præsertim minuta si sponte ea exercere voluerint. Sotus de Iustit. & iure, quæst. 9. art. 1. & Metina in sua instr. & Nauarrus comment. de Cambiis, num. 19. & in summa, num. 183. D. Hoc etiam personis priuatis concedunt. Albornozius lib. 3. de Contractibus, tit. 4. id eis negat, vt autem à clarioribus incipiamus. *Quæstio.* *Variant Doctores.*

Sit prima conclusio ratione damni emergentis, aut lucri cessantis: bene licet etiam priuatis personis cambire monetam pro moneta cambio minuto, ex prædictis causis expetendo aliquod interesse supra pretium legale monetæ, quam permutat. Hæc conclusio est Caieta. in Opusc. de Camb. cap. 1. & 6. est Syluest. vsura 4. q. 3. & 4. & q. 7. §. 3. est Conradi de Contract. quæst. 9. conclu. 5. cui subscribit Garcia de Contract. 2. par. cap. 7. pag. 197. *Conclus. 1.*

Probatur, quia in cæteris licitis contractibus, licet se seruare indemnem à lucro cessante, & à damno emergente: ergo etiā in cābio isto minuto, vbi multæ possūt interuenire causę quæ ad lucrū cessans *Prob.*

vel ad damnum emergens reducitur, scilicet, quia ista pecunia, quæ commutatur est commutantis, qui rogatur eam commutare magis gratia, vel quia commodior ad seruãdum, vel ad portandum, vel ad emenda necessaria, vel quia magis æstimatur à suo domino, quia est, aut antiquior, aut curiosior, vt moneta aurea Turcarum, aut quia rarior: ergo rationibus prædictis, si commutetur ad petitionem alterius, potest expeti aliquod moderatum lucrum. Nam & D. Tho. huic conclusioni suffragatur, qui 2.2.q.77. art.1. ait, quòd potest aliquid vendi, plusquàm valet secundùm se, si plus valeat habenti. Ergo si ob aliquam harum rationum moneta plus valeat habenti, poterit eam commutare cum aliquo sui emolumento.

Quæstio. An citra lucrũ cessans vel dãnum emergẽs liceat cũ lucro commutare pecuniam.

SED quid si commutanti, neque aliquod lucrum cesset ex commutatione, neque inde aliquod damnum ei emergat, an poterit cum priuatus sit commutare suam monetam pro alia plus accipiendo.

Argum. 1.

21. AT videtur certè id nullatenus licere, quia secluso damno emergente, aut lucro cessante, pecunia, sicut neque alia merx legali pretio taxata non valet vltra legalem taxam. Sed in oppositum est, quia videre est passim esse vsu receptum ducatum pro duodecim argenteis & dimidio, aut pro tredecim commutari, coronã autem auream pro vndecim, & dimidio, quod tamen æstimationem legalem præstitutam à rege superegreditur, nec verò id facti à confessoribus crimini datur.

Variant doctores.

Opinio 1.

Cum autem circa hoc difficultatis punctum tres versentur opiniones, quid de vnaquaque sentiendum sit, dicendum est nobis. Prima igitur opinio est Medinæ, Mercati, & Albornozij asserentium propter allatam rationem id non licere. Quia non vnicuique est liberum æstimationem præterire legalem.

Opinio 2.

22. ALIA autem opinio media est, quæ est Caietani in opusculis, de cambiis, cap.1. & 6. quæ est etiam magistri Soti, de Iustitia & iure, lib. 6. quæst. 9. cui etiam assentit Nauarrus comment. de camb. numero 51. & 52. qui eius sunt sententiæ, quod licet pecunia secundum suum vsum principalem, vt pretium rerum venalium est, non possit commutari, aut vendi pluris, quàm eius æstimatio legalis valeat, bene tamen considerata secundum eius vsum minus principalem, & secundarium, scilicet, vt merx quædam est, vel considerata, vt metallum quoddam est: nam sic pluris vendi, aut cambiri potest, quàm sit eius legalis taxa.

Opinio 3.

23. OPINIO autem tertia in alio extremo à prima sita est, scilicet, aliquorum, qui asserebant pecuniam etiam secundum suum vsum principalem, id est, quatenus pretium rerum venalium est, posse commutari pro pecunia maioris pretij cum aliquo emolumento. Reiecta ergo prima opinione, vtpote quæ est contra communem vsum, & contra communem opinionem. Ad quæstionem respondetur per subiectam conclusionem, quæ suo ordine secunda est, & per tertiam.

Concl. 2.

24. SECVNDA conclusio, probabilis est illa opinio tertia, scilicet,

quòd

quòd pecunia assumpta secundum suum vsum primarium in ordine ad emptiones,& véditiones,id est,quatenus mensura est valoris mercium possit licitè dari,& cómutari in solutionem, verbi gratia,tritici aut vini,aut olei, aut cæterarum mercium pro maiori pretio, quàm eius legalis æstimatio sit,cũ his tamen limitationibus limitata, quas adiecit Garcia.2.par. de tractibus & contractibus, cap.7. pag.207. & cum aliis,quas nos addimus quatenus securiùs teneri possit. *Limitatio.*

PRIMA limitatio sit, quòd talis opinio est probabilis: dummodo etiam si venditori emptor mercium nolit, aut non possit soluere pretium mercium,nisi in numismate aureo, siue in alio possit numismate soluere, nullo casu cogat venditorem, vt in aurea moneta accipiat solutionem eo fine,vt eam accipiat pro maiori valore, quàm sit eius valor legalis.

SECVNDA limitatio est, quòd si talis solutio in numismate aureo fiat,id fiat ad instantiam venditoris,& non ad instantiam emptoris. At tertia quoque limitatio, quam nos superaddimus est, quòd etiam ad instantiam venditoris in aurea moneta soluens eam in solutione pro maiori pretio non computet, quàm sit sua æstimatio legalis, quando eam pecuniam commutaturus non erat maiori pretio, quàm legali,quia de hoc non agebat: sed potiùs eam sic in aliis mercibus eam insumpturus erat. Secùs autem esset, si eam pluris commutare poterat,& de factò commutaturus sic erat,& in alia moneta ærea, siue inferiori soluere poterat, & ad instantiam venditoris ei soluit in aurea;Quia tum saltem ratione lucri cessantis erit vera hæc conclusio, licet, quòd ratione lucri cessantis licitum esset in cambiis minutis monetam auream pluris æstimare dictum sit in conclusione prima. Quibus tandem quartam,& vltimam limitationem apponimus, scilicet, hoc sic cum limitationibus licere: dum cesset scandalum, vt id fieri videntes non scandalizentur, vt de re insolita, & noua,& speciem mali præ se ferente. *2.*

PROBATVR autem conclusio sic limitata.Quia tunc ratione lucri cessantis, sibi liceret pluris computare monetam auream. Tum, quia sicut merces ad instantiam emptoris venditæ plus valent,quàm si vltro essent oblatæ: ita & in hoc casu moneta aurea ad instantiam creditoris soluta plus videtur valere,quàm si vltrò esset oblata. *Probatio.*

QVOD & exemplo hoc nititur ostendere Garcia, verbi gratia, si ratione magnæ inuelescentis penuriæ tritici, dissimulante rege,vsus inoleuisset vendendi triticum cariùs, quàm præfixit eius taxa: tunc si quis mihi deberet aureos centum, etiam si præter triticum nihil haberet, vnde mihi esset soluendo, cogi non possem ego ad solutionem sumendam in tritico cariori pretio æstimato, quàm dictat taxa. Secùs autem esset, si ego in centum aureorum solutionem impendi mihi triticum postularem. Nam tunc alius me astringere posset ad computandum triticum in solutionem pretio communi prædicto currenti, licet auctius esset, quàm pretium taxæ, sic & in præsenti *Exemplum.*

huius conclusionis casu sic limitato.

Conclusio. TERTIA conclusio opinio illa media, vtpote quæ distat ab extremis maiori pollet probabilitate,& consentanea rationi magis videtur,quæ dictat,quòd pecunia,tum vt ex tali metallo constat, scilicet,prout aurea,vel argentea est,tum etiam,vt in suum secundarium (vt moneta est) venit vsum, quo vt merx pro merce: ita vna pecunia pro alia commutari potest, sic licitè commutari potest maiori pretio æstimata, quàm eius æstimatio legalis valet: non tamen potest pluris sic æstimari, quatenus vt moneta est, in suum assumitur vsum principalem, id est, in ordine ad emptionem, & venditionem rerum, vt pretium rerum venalium est, & confert ad soluenda chirographa, & debita. Hæc est Caietani in Opusc.de Cambiis, cap.1.&

Probat.1. 6.est Nauar.in comment.de Cambiis,num.51.& 52.est Soti de Iustitia & iure, libro 6. quæstione 9. Hæc autem conclusio probatur ex communi practica, & vsu eam confirmante. Nam communi vsu receptum est etiam apud personas probatæ vitæ, & timoratæ conscientiæ: quæ citra scrupulum cambiunt duplonem pro viginti, & quinque regalibus, vel pro viginti, & sex, cum ex sua æstimatione legali solùm viginti duo regalia attingat, & ea non excedat: neque de hoc

Probat.2. facto incusantur etiam à doctis Confessoribus. Secundò probatur ratione, nam sicut triticum cum magna eius superuenit abundantia non obstante eius maiori taxa, rationabiliter decrescit in valore, & è conuersò dum inassueta entis, & magna accidit penuria Rege, vel Principe rationabiliter dissimulante, rationabiliter quoque crescit in pretio, sic etiam moneta aurea, quando iuxta suum secundarium vsum assumitur, scilicet, vt merx commutabilis, aut vendibilis pro alia pecunia est, ex talis monetæ aureæ, vel argenteæ magna accidente penuria, rationabiliter dissimulante Principe potest moneta aurea pro pluribus argenteis, & moneta argentea pro pluribus dipondiis æreis, quàm eius æstimatio legalis valeat, commutari: sicut nunc vsu euenit,qui quidem vsus cùm sit generalis excusat etiam commutantes ducatos aureos, & coronas aureas pro maiori pretio, quàm præscribit legalis taxa. Iustificatur enim hoc ex vsu innascenti ex penuria huius monetæ,qui cum sit permissus,& toleratus à potente transgressores punire, videtur eos excusare, alias non, quia lex taxæ eos obligat.

Corol. HINC inferunt aliqui, vt Garcia vnum corollarium, scilicet, quòd tempore vbi magna esset abundantia auri, moneta aurea non posset plùris cambiri, quàm est eius æstimatio legalis. Sed dicimus nihilominùs, quoniam semper perstant aliæ causæ, quibus moneta aurea commodior potest esse, & ad plures vtilitates conducens, quàm ærea, vel argentea, ideò regulariter maximè id non vetante, sed permittente Principe,poterit moneta aurea pluris cambiri,quàm eius æstimatio legalis valet.

Nota. NON tamen authore fratre Ioanne à Peña licitum est cambire cambio

cambio manuali, & minuto monetam auream inferioris valoris pro moneta aurea superioris valoris, nisi fiat compensatio excessus, vt verbi gratia, non licet libram auri in coronis cambire pro libra auri in Castellanensibus ducatis, vel Cruciatis Lusitanis, committitur enim iniustitia. Nam cum aurum coronarum impurius sit, & minùs defecatum, quàm aurum prædictorum ducatorum, & Cruciatorum, non tot constat gradibus, ac per consequens iniustitia non caret sic commutare, sicut ab iniustitia non abesset sic equum nō ita bonum pro valde bono citra recompensationem commutare.

IAM superest, vt argumenta in principio allata dissoluamus. Ad primum argumentum respondetur ex mente Nauarri comment. de Camb. num. 57. & 58. quòd numisma prout est taxatum, id est, ordine ad finem suum principalem quatenus rerum venalium pretium est sic in indiuisibili consistit: tamen taxatur per legem, vt eum valorem non excedat, neque possit excedere rebus immutatis, & in eodem statu permanentibus, non autem taliter, quod interdicere lex intenderit eius monetæ maiorem æstimationem, & valorem, si postea ratione eiusdem monetæ penuriæ contingeret magis æstimari & valere. At quamuis Nauarrus istam reputet securiorem solutionem, reliquas solutiones, & quam tradit Syluester respuens, nescio tamen an hæc sua solutio totam exhauriat argumenti difficultatem, quia non videtur satis constans, neque multum verisimile, quod hoc in tempore maiori laboretur penuria numorum aureorū, quàm fuerit ea eorum abundantia, cùm olim cœperunt cudi, & taxari, nisi dicamus, quòd copia exterorum mercatorum, qui mille occultis modis in Hispania expiscantur nummos aureos, vt exportent eos extra Hispaniam, in Hispania hanc caritatem, & penuriam inuexerit, quod etiam dicere non tollit difficultatem, sed auget eam, scilicet, quia rex Hispaniæ, qui prætaxauit illam monetam auream, ad hoc non præstat consensum, vt pluris, quàm taxa præfixit cambietur, vt extrahatur à Regno cum aliàs (vt constat) sub grauibus pœnis per suas leges vetuerit numisma aureum exportari extra regnum. Dicimus tamen, quod vndecumque venerit ista penuria illa stante in Hispania simul cum vsu inter Hispanos recepto sic cambiandi cum lucro in cambio minuto, acceptanda videtur ista solutio Nauarri licet non careat aliquali difficultate.

Ad argumēta in principio posita.

Solut. Nauar.

QVARE solutio Syluestri verbo vsurà 4. quæst. 3. licet à Nauarro tanquam insufficiens refutetur, quia inquit non reddit rationem diuersitatis: tamen non contemnenda videtur. Soluit autem Syluester argumentum per hanc distinctionē dicens, scilicet, quod moneta fuit taxata non vt pretium sui, sed tantum vt pretium aliarum rerum. Et ratio huius diuersitatis est, quia in re perquam necessaria, qualis est venditio, & emptio rerum, ad tollendas deceptiones oportuit præstitui mensuram certam, in rē autem non ita necessaria qualis est permutatio pecuniæ pro pecunia, vt merx est, quæ & sæpè nō tam ob

Solut. Syluest. pro diffenti.

necessitatem, quàm ob hoc lucrum exercetur, non oportuit esse men suram præfixam propter singulares commoditates, quod vnum aurum, vt pote purius habet magis quàm alterum.

Solutio 3. pro distinct. ADDE præterea his tertiam solutionem distinguendo, scilicet; quod pretiũ monetę est prętaxatũ ad effectum debita, & chirographa soluendi, & emptiones, & venditiones exercendi: non autem ad effectum, vt pro maiori pretio permutari non possit quando illam pecuniam habenti ex ea aliqua commoditas specialis resultat iuxta supradictam doctrinam D. Thomæ.

Ad 2. arg. AD secundum argumentum respondetur negando ex concessione partis affirmatiuæ occasionem dari peruertendi monetæ pretium legale, quia solùm in commutationibus pecuniæ id conceditur personis priuatis, dum ciuili lege interdictum non est. Nam in solutionibus debitorum, & in emptionibus, & venditionibus non licet transgredi pretium legale.

Ad 3. arg. AD tertium argumentum negatur antecedens, quòd æstimatio monetæ in quantum moneta, & in quantum ex tali metallo constat sit eadem. Non negamus nos, quòd Princeps in taxãdo monetas aureas, omnes earum attenderit vtilitates. Verum autem est, quod in æstimationem legalem eis assignando, vtilitates earum communes secundùm speciem metalli perspectas habuit: non tamen particulares omnes. Aduertit autem tunc legislator specificas qualitates auri vniuscuiusque monetæ, scilicet, earum auri pondus, sonitum, puritatem, virtutem ad effectus communes: non autem aduertit ad qualitates particulares, propter quas vna moneta aurea magis æstimatur, quàm alia, vt quia huiusmodi aurum rutilantius est, vel splendidius, vel ad deaurandum accommodatiùs, vel quia est gratioris, aut grandioris formæ, vnde fit, vt magis alliciat oculos. Quare ratione harum qualitatum in ordine ad cambia minuta solent magis æstimari.

Ad 4. arg. AD quartum argumentum conceditur antecedens, quod mercatoribus non subest facultas augendi pretium mercium, quæ iam legalem æstimationem obtinent ex taxa reipublicæ, etiam si eas pro aliis permutent. Sed hoc verum est, dum abundantia illarum mercium quæ suberat, dum prætaxatæ sunt, perseueret: alioquin magna succedente earum mercium penuria non erit illicitum, si ex tam vrgenti ratione dissimulante rege pluris vendantur, quàm earum æstimatio legalis permittebat. Pariter ergo concedendum videtur, quòd dum pretium legale monetis est inditum, secundum præsentẽ abundantiam earum metalli est inditum, præsentibus quoque aliis circunstantiis perpensis, quæ si postea varientur ex penuria metalli, vel aliter, nihil vetat, si eius valor in ordine ad commutationem pecuniarum pro pecuniis varietur dissimulante legislatore, neque contradicente.

Ad 5. arg. AD quintum argumentum respondetur ex mente Nauarri in Comment. de cambiis, num. 54. licet vt ipse ait, appareat insolubile.

Dicitur

Dicitur ergo, quod licet in tempore, in quo penuria pecuniarum laboratur in generali, ducatus aureos non plures argenteos valet: neque argẽteus plura dipondia, quàm cum horum magna abundantia suppetit: tamen negari non potest, quin tempore generalis penuriç, omnis pecunia pluris valeat in ordine ad emibilia: quia cæteris paribus plures res venales tunc vno numismate aureo, vel argenteo emuntur, quam cum vtriusque huius numismatis maior suppetebat copia. Neque obiectio alicuius est momenti, qua obiicitur hoc accidere ex modica æstimatione mercium tunc contingenti, quia hæc rursum ortum habet ex maiori æstimatione, in quam ascendit pecunia propter eius generalem accidentem penuriam.

Ad confirmationem respondet Nauarrus in commento de Cambiis, numero 56. vbi negat necessitatem fingendi scuta, aut ducatos imaginarios mercatorum distinctos à popularibus ducatis, vel scutis: quia sine his imaginariis scutis, vel ducatis potest distinctè fieri conuentio de pretio persoluendo in commutatione pro quolibet scuto, vel ducato vero & reali. Imò necesse est, ne tales scuti imaginarij fingantur: quia aliàs, vt innuit Sotus lib.7.de Iustitia & iur.quæst.5. articulo 1. circa finem, si fingantur, offertur occasio aliquibus mercatoribus mutuandi scuta realia eo fine, vt iuxta æstimationem scutorum imaginariorum soluantur. Quare quando populi est fabula, quod scuta, & ducati quibus vtuntur mercatores ad cambia sunt alterius pretij: & diuersi ab his quibus emunt merces in nundinis: hoc non taliter est accipiendum, quasi in facultate mercatorum sit pro libito augere eorum pretium: sed id ita intellige, quod talis campsorum aureus cum accessione illa, quæ pro illo soluenda est, quando hinc, vel inde de loco ad locum cambitur pluris valet. Vnde fatetur Nauarrus in summa, cap.17.numero 283.litera N, penes finem, quod non omnes ducati cum auctuario suo, seu cum accessione lucri prædicta, quibus mercatores cambia exercent, idem obtinent pretium, sed varium, scilicet maius, vel minus iuxta locorum diuersitatem, ad quæ, vel vnde destinantur, vel remittuntur soluendi. Quare nihil est, inquit Nauarrus, cur vt fictitij ducati sint reprobandi ab eis, quos in prædicto commento secutum se fuisse hic in summa testatur Nauarrus. Quare hic videtur mutasse sententiam, quæ quidem vltima sententia Nauarri esto vera sit, sed inficiari non potest, quin (vt insinuauit Sotus, non sincere negotiantibus magna subsit occasio accepta delinquendi, dum mutuantes etiam lucro nullo cessante, aut non tanto, lucrum cum isto auctuario ficto contendent reportare.

Ad confir. | *De scutis imaginariis.* | *Sentẽtia vltima Nau. occasionata.*

* *
*

De triplici specie cambij per literas; differentia potissima inter has species est cognitu necessarissima: de differentiis inter se exemplificantur hæ species, an cambiri possint numismata einsdem speciei licet non eiusdem valoris in prima specie cambij exemplificatur moneta aurea, vel argentea, crescens in valore per pragmaticam, quo valore est restituenda, & quomodo in hoc sententia Soti est tutior exceptis quibusdam casibus, & de quadam differentia.

CAPVT III.

POSTQVAM de cambio manuali, siue minuto est disputatum, superest, vt de cambio per literas disseramus, quæ quidem materia inter omnes materias de contractibus, vtpote intricatior maius scribentibus facessit negotium, & maiorem ingerit difficultatem, ac proinde peculiari ope diuini numinis ad hoc indigemus, quo recto ordine, & distincto procedentes viam ad tam difficilis materiæ intelligētiam aperiamus. Cambium autem hoc ideò cambium per literas dicitur, quia in eo vnus contrahentium pecuniam accipit, vel dat: alius verò literas præbet, virtute quarum redhibenda est pecunia, quæ ab altera parte danda venit in cambium pecuniæ primò datæ, vel receptæ.

Cambij per literas tres species. PERPENDENDVM autem est primò huius contractus tres assignari species, quæ licet in hac vniuoca ratione conueniant accidentaliter, quod executioni mandantur per literas, tamen earum diuersa est natura. Quare cambium per literas, vtpote æquiuocū prius est diuidendum, quàm diffiniendum. Est igitur prima eius species, 1. dum propter necessitatem vtriusque cambientis, scilicet, quia qui commoratur Valentiæ indiget sua pecunia, quam habet Hispali, vt hic, id est, Valentiæ, sibi tradatur: alius autem qui Valentiæ abundat pecunia, ea indiget Hispali, vbi pecunia caret, cambiunt interse suas pecunias in diuersis locis, scilicet, Valentiæ & Hispali habitas, literásque tradit, qui eas pecunias habet absentes Hispali, vt pro acceptis *Species 2.* Valentiæ Hispali eas deferentibus detur ibi habita pecunia. Secunda autem species cambiorum per literas est, cùm quia aliquis necessitate premitur transferendi pecuniam suam ad alium locum: eam alteri *Species 3.* confert, qui eam à loco ad locum transferat. Tertia autem species cambiorum per literas est, quando cum aliquis, verbi gratia, Valentiæ pecunia indiget. Vbi ea caret ibi sibi tribuitur ea conditione, vt eandem alibi, id est, Hispali reddere teneatur.

Differentia potissima inter has species cognitu necessarissima. INTER has autem cambiorum per literas species hæc differentia potissima interuenit: quæ valdè notatu est necessaria, quippè quæ singulari quodammodo ad huius materiæ, tam implexæ notitiam confert, scilicet quòd primum cambium per literas in vtriusque vtilitatem cedit: quia propter vtriusque cambientis necessitatem concurrentem, quorum vnus hic, alter alibi indiget pecunia in hac prima specie cambiorum per literas cambitur pecunia pro pecunia. Sed in

secunda

secunda specie cambiorum per literas, principalius contrahitur in vtilitatem, & ob necessitatem suam pecuniā ad eam ad alium locum transferendum dantis. Reducitur námque contractus hic, vt postea latiùs dicetur ad contractum locationis: quo iste conducit operam alterius ad suam ad alium locum traducēdam pecuniam. Contractus autem locationis in vtilitatem conducentis operas, quas locat alter, principalius redundat. Quare sicur hac ratione ad instantiam ipsius debet, & solet fieri regulariter: & ita contractus hic huius secundæ speciei ad instantiam dantis prius suas literas cōtrahitur principaliter propter vtilitatem, & necessitatem hic recipientis pecuniam ad cambium quocirca ad eius instantiam, & petitionem solet, & debet fieri.

PRÆTEREA cambium secundæ speciei authore Syluestro vsura 4. quæst. 6. est in quo campsor prius recipit pecuniam, siue hic, siue alibi, vt illam reddat, vbi prius dans illam recuperare habet necesse. In tertio autem genere cambij, qui pecunia hic, vel alibi indiget eam prius recipit, vbi ea eget, vt eam campsori eam danti cambiatam alio in loco reddat: vt si recipiatur Hispali, vt redhibeatur in cambio in nundinis Metinensibus. Igitur vt distinctè secunda species cambij per literas à tertia distinguatur, & absit omnis confusio primò conijciendus est oculus, vtrum egens alibi pecunia hic eam det, vt sibi alibi, vbi eget detur: & sic erit secunda species cambij per literas, vel vtrum egens pecunia, vbi ea eget prius recipiat ibi eam ad cambium, vt eam alibi cambiatam reddat: nam tunc contractus hic ad tertiam speciem cambiorū per literas pertinebit. Secundò, discernitur prima species cambiorum per literas à secunda specie: quia in prima specie necessario, & ex natura contractus requiritur duæ sint in diuersis locis constitutæ monetæ, quarum vna cambitur pro alia. Nam cùm sit cambium monetæ pro moneta, & cambium suapte natura distinctas res exigat numero, sic cambium primæ huius speciei pecunias saltem distinctas numero prærequirit in locis diuersis consistentes. Secūda autē species cambij id necessario non requirit: nam eadē numero pecunia, quę in vno loco datur deferēda ad aliū, potest redhiberi in alio.

Differentia horum cambiorum alia.

Differentia inter 2. & 3. speciem discernitur. 1.

Differentia speciei primæ ab secunda.

IGITVR resolutoriè teste Garcia de Contractib. 1 part. c. 8. pag. 218. cambium per literas tribus speciebus continetur. Prima autem species est, vbi aliquis cambit monetam in aliquo loco à se habitam pro moneta, quā alius alibi habet. Secunda verò species huius cambij per literas est. Quando ego ipse hic prius numos numero, vt mihi alibi reddantur, vel eos alibi numero, vt mihi hic restituantur.

Exemplificantur hæ 3. species.

TERTIA autem species huius cambij per literas est, quando alius mihi prius hic numos tribuit, vt ego ipse alibi eos sibi reddam, vel alibi mihi eos contulit, quò ego hic eos cambiatos rependerem sibi.

IAM de prima specie cambiorum per literas aggressuri disputationem, an contractus hic cambij primæ speciei licitus sit iu controuersiam adducimus præmittentes primò, quod quia cambium hoc 1

De 1. specie. Quæstio. Prænotatio.

contractui emptionis, & venditionis quodammodo subiicitur: ideò leges emptionis & venditionis plerasque seruari oportet in hoc contractu, videlicet de manifestando vitio pecuniæ, vel rei cambiatæ.

2 SECUNDÒ quod de euicta pecunia, vel re, cambiens teneatur.

3 Tertiò quòd inter res, vel pecunias permutatas seruetur æqualitas, quia cambium hoc actus iustitiæ commutatiuæ est, quæ æqualitatem proinde exigit.

Quæstio. QVÆRITVR ergo primò an permutari possit numisma pro alio numismate eiusdē speciei, licet non sint eiusdē valoris ambo, id est, an liceat argenteos Castellanenses, quos quis possidet Valentię valentes ibi minus in minutis pecuniis cōmutare pro aliis eiusdem speciei in Catalunia existentibus, & ibi in minutis pecuniis plus valentibus.

Argum. 1. IGITVR pro parte affirmatiua arguitur primò, nam pecunia aurea dum mutuatur, si postea per nouam pragmaticam Regis crescat in pretio, reddenda est in maiori valore, quo valet iuxta sententiam Bart. in l. cum quid. ff. de Reb. cred. num. 7. l. 1. l. cum aurum. ff. de Aur. & arg. & l. Paulus. ff. de Solut. nu. 6. & 10. qui cōmuniter est receptus, scilicet per Bald. Alexand. & Ias. & ferē omnes alios in d. l. cum quid. Ergo etiam pecunia aurea commutata pro alia eiusdē speciei in alio loco existenti, & ibi plus valenti potest ibi recipi in maiori valore. Neque enim videtur vlla intercedere differentia, nam non est maior ratio, quod pecunia aurea mutuata si in posteriori tempore creuerit in valore, reddenda sit in maiori valore, & quod pecunia aurea permutata, si in loco vbi reddenda est creuerit in pretio, in illo maiori pretio possit recuperari.

Confirmat. ET confirmatur, quia nihil prohibet huiusmodi pecuniā auream ab eo loco, vbi minus valet transmittere ad eum locum vbi maioris est valoris, ibique eam cambire pretio, quo magis æstimatur ibi, sicut licitum est merces transuectas à loco vbi minus valent ad locum vbi magis æstimantur, vbi vendere pretio currenti licet sit maius: ergo pari ratione nulla superaddita recompensatione poterit numisma in vno loco minus valens cambiri pro alio, quod alibi magis valet.

Argum. 2. SECVNDÒ arguitur, quia mensura tritici mutuari potest etiamsi à mutuatario sic valente reddenda sit in tempore, vel in loco vbi magis valet: ergo à simili licebit pecuniam permutare etiam si in loco vbi redhibenda est in maiori pretio sit.

Argum. 3. TERTIÒ arguitur, quia vsus communis à nemine vitio notatus videtur iustificare contractus, sed vsus hic est communiter receptus Valentiæ, neque ab aliquo reprobatus. Nam Valentiæ vbi permutantur argentei existentes Barchinoniæ pro existentibus Valentiæ, vbi minus valent, & pro hoc minori valore nulla interuenit recompensatio: ergo potest cōmutari pecunia, pro pecunia alibi plus valēte.

Argum. 4. QVARTÒ arguitur, quia quamuis cambium istud primæ speciei per literas, fiat propter vtriusque contrahentis necessitatem: tamen accidere potest, vt aliquis horum cōtrahentium æquè indigentiū tali

permu

permutatione, fit prius rogatus ab alio dare hic sibi pecuniam, quam se offert soluere alibi vbi magis valet, cum istæ ignarus necessitatis alterius tantum vt suæ subueniat necessitati roget, prius planè videtur: Rogatus iste possit permutare pecuniam cum illo maioris valoris interesse, quo alibi magis æstimatur, vbi restituenda est quàm æstimatur vbi datur. Quod & probat à simili Sotus de Iustitia & iure, lib.6.quæst.10.art.1. ex exemplo mulæ, quam vnus suis expensis reportare in Salmanticam habet necesse, & alius huius necessitatis inscius: & suæ necessitatis conscius: quia indiget ea ad Salmanticam proficiscendum, eam ad iter conducit prius, nam proculdubio in hoc casu, quia ille est primò rogatus, non obstante, quòd ex hoc suæ necessitati prospicit, poterit pro locatione mulæ percipere interesse à rogante.

Pro illucidatione quæstionis statuitur prima conclusio, quando iuxta istam primam speciem cambij per literas, propter necessitatem vtriusque contrahentis cambiuntur pecuniæ in diuersis locis consistentes, scilicet Hispali, & Valentiæ, quia qui eam habet Valentiæ, pecunia indiget Hispali, & è contra qui eam habet Hispali, ea opus habet Valentiæ: tunc & si pecuniæ hæ diuersis consistentes locis eiusdem sint speciei: si tamen pecuniæ vnius loci inferiores sint in valore, quàm pecuniæ alterius loci, licitè commutari non possunt: nisi recompensetur, id quod minus valent pecuniæ, quæ sunt inferiores valore, recompenset (inquam) danti pecunias in alio loco maioris valoris. Vt exempli gratia, si argentei Castellanenses consistentes Valentiæ, vbi minus valent commutentur pro argenteis Castellanensibus consistentibus Aragoniæ, & Cataluniæ vbi magis valent. Patet autem conclusio hæc, quia huiuscemodi commutatio, seu cambitio pecuniarum est actus iustitiæ commutatiuæ: ergo sicut in cæteris permutationibus rerum, quia eiusdem iustitiæ commutatiuæ actus sunt, vbi est inæqualitas, facienda est recompensa vsque ad statuendam æqualitatem iustitiæ: ita & hic. *Conclus. 1.* *Exemplificatur conclus.* *Probat.*

Neque obstat illa opinio tam acceptata, quæ dictat pecuniam præsentem in loco cæteris paribus maioris æstimari, quàm absentem à loco, licet præsens tempore non pluris æstimetur de se, quàm à tempore præsenti absens. Quia in hoc cambio pecuniaquæ est in illo loco præsens, vbi huius cambij contrahitur contractus; & vbi contrahentes contrahunt, non reputatur præsens respectu domini ibi eam habentis, quia ibi ea pecunia non indiget: neque ibi est, sibi accommoda, imo indiget etiam expensis deportationis, vt eam ad illũ possit traducere locum, vbi plus emolumenti cum ea negotiãdo sit allatura. Sed quid si in hoc cambio pecuniæ diuersis locis consistentes æquales essent in valore, an pro earum permutatione aliquid lucri expeti possit pro huius quoque difficultatis expeditione. *Obiectioni fit satis.*

Secunda statuitur conclusio in ista prima specie cambij literarum, vbi propter necessitatem vtriusque contrahentis permutatur *Secunda cõclusio.*

pecuniæ in diuersis locis existentes, si alias sint æquales in valore nullus permutantium aliquod interesse vltra ab alio prætendere potest, hæc est Mercati lib. de camb. cap. 2. est Garciæ de Contractibus. 2. parte. cap. 9. pag. 269. est tamen contra Sotum, qui in lib. 6. de Iusti. & iure, quæst. 10. art. 1. ait, quod sicut in exemplo equi reportandi ad locum vnde adductus est, qui primo præuenit alium rogando siuè iste prius roget alium vt eum ad destinatum locum referat siuè eum delaturus prius roget, vt sibi pro illo itinere conficiendo locetur aliquid interesse repensurus est alteri rogato, sic & in isto cambio, qui primo est ab alio rogatus permutare hoc secundum ipsum poterit percipere interesse etiam si sua referat istam permutationem pecuniæ facere.

Probat. 1. PROBATVR autem conclusio quia hic est contractus veræ permutationis, & cambij vbi cambitur moneta pro moneta eiusdem valoris. Vnde præter seu contra iustitiam est ad lucrum hic spectare ob talem commutationem, vel illud aliquam partium velle, sicut si commutaretur liber existens Hispali pro simili, & eiusdem æstimationis existenti Valentiæ propter necessitatem vtriusque cõmutãtis, tunc ex natura huius contractus interesse expeti nõ potest. Dicimus autem ex natura contractus, quia aliunde non repugnat, scilicet, ratione lucri cessantis, quod cessaret alicui eorum, vel damni quod alicui eorum emerget, sed iam tunc non staremus tantum intra casum.

2. SECVNDO patet, quia cum pecuniæ commutatæ sint æquales in valore ex hac parte nihil ex vna parte magis, quàm ex alia nisi violando iustitiam expeti potest, si autem hunc contractum consideramus ex parte commutantium pecunias in diuersis locis constitutas, cum æqualitas ex parte vtriusque intercedat, cúmque propter necessitatem mutuam vnus alteri, & ẽ contra viciſsim in virtualiter transferendo pecuniam, vbi quisque eorum ea eget inseruiat ex æquo, & æqualia in hoc, sibi inuicem præstent officia, nullus occurrit iustus titulus, quo vnus ab alio pro hac permutatione lucrum velit sibi captare, at supersunt dissoluenda argumenta allata.

Ad 1. argu. Pecunia aurea crescens in valore post mutuationem quomodo restit. IAM ad 1. argumentum iuxta sententiam Nauarri commentar. de cambiis, num. 48. aliquo modo concordantis sententias diuersas in hoc Bart. in l. cum quid. ff. de Reb. cred. num. 7. & Soti lib. 6. de Iustit. & iur. quæst. 1. art. 1. & lib. 7. quæst. 5. art. 1. dicimus quod si qui mutuauit pecuniam auream: quæ postea per pragmaticam in valore creuit, eam seruaturus erat ad id temporis, vbi sic augenda fore in valore credebatur, tunc benè potest eam in illo auctiori pretio recuperare, sicut etiam in casu quo eam mutuando mutuans expressit, vt tot, & tales, quales mutuabat monetas aureas, sibi restituerẽtur postea, siuè in pretio crescerent, vel decrescerent æquali aleæ perdẽdi, & lucrandi se exponendo. Sicut etiam in casu, quo post mutuationem tam cito creuerunt in pretio, quòd mutuatarius eas nõ insumpserat: sed tunc in adaucto pretio eas cum lucro suo insumpsit. Nam in his tribus

tribus casibus vera est sententia Bartol. communiter recepta, & sententia Syluestri vsu. 1. quæst. 14. scilicet, quòd in auctiori pretio pecunia aurea mutuata recuperari possit maximè accedente ratione non contemnenda Bart. allegantis, quòd pretium monetæ in quantum moneta magis fundatur in eius esse naturali quàm in eius esse artificiali, & quòd res mutuata in eadem bonitate intrinseca restituenda est. Quamuis de tertio casu Nauarri non sit par certitudo, quia videtur, quòd postquàm illa pecunia aurea mutuata est, iam transierit statim in dominium mutuatarij, quocirca, & si statim post mutuationem ea adhuc nõ insumpta à mutuatario eius, per pragmaticam creuerit pretium: & in pretio aucto post à mutuatario insumpta sit, non videtur in auctiori illo pretio sit restituenda. Quia illud incrementum valoris mutuatario, vt domino illius pecuniæ aureæ videtur acquiri. At licet tertius hic casus ex prædicta ratione non transeat, sine difficultate, sed tamen admitti potest propter authoritatem Bartoli communiter recepti, & propter eius rationes perstantes. Extra hos autem tres casus, Soti sententiam tutiorem reputat Nauarrus, scilicet, quod pecunia aurea mutuata, si creuerit in valore per pragmaticam: nihilominus in valore minori, quo valebat, dum mutuata est restituatur: sed quia copiosius in 1. tom. & 2. eius parte in materia de vsura de hoc egimus, nihil hic addendum duximus nisi, quod ad solutionẽ huius primi argumenti cõferebat. Igitur ad punctum argumenti specialius respondemus per differentiam, quam assignamus inter mutuum pecuniæ, & eius cambium. Quia in mutuo cuiuscumque rei vsu consumptibilis, res mutuata hoc dictáte iure restituenda est in eadem substantia in specie: non tamen in numero eadem: sed in quantitate, & mensura eadem. Non tamen necessariò hic exigitur, quod res mutuata tantũdem valoris obtineat cum restituenda est, sicut habebat cum mutuo tradita est. At verò natura cambij iure inter res permutandas omnem æqualitatem exposcit, quoad earum valorem, licet differẽtes substantia, & specie sint, vnde si in instanti quo res permutanda est antequam per permutationem trãslatum sit dominiũ illius, cum antea esset æqualis valoris, tunc creuit in pretio, iam nõ poterit permutari cũ alia minoris valoris, respectu illius existente, sine intercedente iusta recompensatione.

Sent. Barth. & Sylnest.

Sentent. Soti tutior extra casus exceptos.

Solutio Soti de Iust. & iure lib. quæstio 12. art. 1.

AD confirmationem autem respondetur quod ex hac confirmatione solum conficitur quod pecunia iam delata à loco vbi minoris æstimatur ad locum vbi maiorem æstimationem habet, poterit ibi permutari pro pretio pecuniæ inibi currenti, sed id ideò est quia suis expensis iam ad locum vbi magis valet detulit, vel dominus deferri fecit, sed hinc non conuincitur quod dominus dum suam pecuniam constitutam habet in loco vbi æstimatur minus, poterit eam cambire hac secunda specie cambij pro constituta in loco, vbi maiori præstat valore. At ratione lucri cessantis si paratus erat referre dominus suam pecuniam ad locum vbi erat magis valitura, si ad instantiam alterius

Ad confir.

alterius eam permutet deductis expensis in eam deferendo faciendis, poterit eam commutando per ea magis, quàm æstimatur, vbi datur, accipere. Sicut verbi gratia, qui delaturus erat merces à loco vbi minus valent ad locum vbi magis funt valituræ ratione lucri cessantis eius interuenientibus conditionibus poterit ibi pro eis plusquam valent accipere, non tamen si eas non erat delaturus, & eas permutet pro aliis mercibus constitutis in loco vbi maioris sunt æstimationis, sic in casu præsenri huius confirmationis.

Ad 2. argu. Ad secundum argumentum negatur antecedens quod mensura tritici possit mutuari ea lege vt mutuatarius eam restituat in tempore, vel in alio loco vbi maioris æstimationis sit futura. Verum est tamen loquendo de mutuo, quod mutuata mensura sine tali conditione si mutuatarius cum liber esset ad restituendum eam in tempore, vbi minus valeret, eius solutionem prolatauit ad id temporis, in quo magis valet, quia tenetur eam restituere in eadem specie, bonitate & mensura, si malit eam tunc soluere in pecuniis, valore, quo tempore restitutionis valet mensura illa tritici mutuata restituenda est, non est, tamen eadem ratio de permutatione, & de rebus permutatis, quæ in omnibus (vt diximus) exigunt æqualitatem valoris licet differentes substantia sint.

Ad 3. argu. Ad tertium argumentum, quòd ratione vsus nititur iustificare cambium inæqualis valoris pecuniarum in diuersis locis existentium: respondetur iuxta mentem Garciæ, quòd talis permutatio citra violationem iustitiæ fieri non potest, siue interueniente recompensatione, quæ reducat cambium ad æqualitatem, nisi amicabilis inter sic cambientes intercedat compositio, qua maioris æstimationis pecuniam commutans sit contentus hanc gratiam commutationis, sine recompensa, sibi facienda facere. Sicut iustitia commutatiua læditur, vbi citra taxam, dum taxatum est triticum emptum soluitur: si tamen dominus tritici hac gratia velit erga emptorem vti, vt minoris, quàm taxa perscribit illud emat, quia volenti non fit iniuria, iustitia formaliter non manet læsa: sic & allegatus vsus nisi ex interuentione amicabilis conuentionis & donationis recompensæ debitæ iustificari non potest. An autem semper hæc gratia & liberalitas donationis concurrant ipsi contrahentes viderint, quia non videtur omnino res voluntaria.

Ad 4. argu. Ad quartum argumentum respondetur, quòd quamuis nonnihil apparentiæ cōciliet opinioni Soti exemplum equi reportandi ad locum vnde profectus est: tamen re vera parum contra conclusiones propositas probat. Quia in his conclusionibus agimus de cambio, vbi vna res, vel moneta existens in vno loco cambitur pro alia existēte in alio loco. Cæterum in casu equi reducendi ad locum vnde venit, eadem res quæ datur, & recipitur deducenda ad suum locum, nempe equus, est eadem numero res, quocirca dici non potest, quod

De differētia exempli equi ab hoc 1. cambio.

hic

hic cambiatur res pro re distincta, sicut vsu euenit in ista prima specie cambij, de qua nunc agimus. Quocirca in casu vbi conuenitur de equo reducendo, non est cambium primæ istius speciei: sed potius reducitur ad cambium secundæ speciei per literas, quod quidam modus locationis est, quia vel vnus locat Salmaticæ iterum illuc reducendum equum, vel Salmanticam profecturus illum conducit, vt illuc iter agat. Exemplum autem esset simile huic primæ speciei cambij in quo cambitur res vnius loci pro re alterius loci, si verbi gratia, existens res Salmanticæ permutaretur pro alia distincta existente Hispali, sed tunc istud exemplum nihil contra nos probaret; sed pro nobis faceret.

De Natura cambij secundæ speciei per literas an sit locationis contractus, ponitur exemplum an hic concedatur dominium pecuniæ transferendæ. cambium hoc secundæ speciei dupliciter differt à mutuo, an istud cambium sit omnino licitum: differentia de pecunia & mula reportanda: de differentia inter necessitatem primi & secundi cambij, de officiis campsoris sententia Garciæ examinatur circa casum de transferentibus sine præstatione salarij nummos ex Metina ad Valentiam concessis sibi ad id tribus mensibus.

CAPVT IIII.

Absolvta iam quæstione de prima specie cambij per literas iam naturam cambij secundæ speciei per literas eiusque rectitudinem & iustitiam conuenit indagare. At primò de eius natura inquirendum est, an sit contractus innominatus, vt ait Nauarrus in comment. de cambiis num. 21. vel an non sit proprie cambium, sed contractus, qui reducitur ad cõtractum locationis, vt sentiunt Caiet. Opũscu. de camb. cap 6. & Syluester vsura. 4. quæst. 8. & Metina in sua instructione cap. 23. de cambi. fol. 138. vt autem more solito, & scholastico procedamus, arguitur pro parte negatiua, scilicet, quod non reducatur ad contractum locationis, sed sit contractus innominatus. *Quæstio. 2. Species cã-by an sit contractus innominatus.*

Primo sic arguitur, quia regulariter non est censendus talis cõtractus contrahi, qui non est in intentione contrahentium, sed contrahentes, quando contrahunt hoc secundæ speciei cambium, scilicet, conferendo suas pecunias prius vt deferantur ad locum, vbi eis indigent, & illic sibi tradantur, nihil minus cogitant, quàm inire locationis contractum, ergo non est locationis contractus. *Argum. 1.*

Secvndo sic arguitur in hac secunda specie cambij dum tribuitur pecunia redhibenda in alio loco vbi qui prius eam alibi dedit ea indiget, transfertur huiusmodi pecuniæ dominium in accipientem. At verò in locationis contractu non transfertur dominium rei, ad quam aliò deferendam operam suam alius locat: ergo non est con- *Argum. 2.*

tractus locationis, neque ad illum reducitur cambium hoc per literas secundæ speciei.

Argum. 3. TERTIO arguitur quia in contractu locationis res locata manet sub periculo domini eam locantis, in hoc autem contractu cambij secundæ speciei pecunia prius collata vt in alio loco reddatur, substat periculo eam accipientis, ergo hoc cambium secundæ speciei, neque est contractus locationis neque ad eum reducitur.

Argum. 4. QVARTO arguitur, quia in contractu locationis interueniunt labores,& opera,& expensæ, & interdum pericula, sed regulariter in hoc contractu hæc non accidunt, quia sine vllis laboribus operibus, vel periculis pecuniam, sibi in vno loco datam ad deferendam in aliū locum alibi soluunt campsores ex cumulo pecuniarum à se ipsis illic habito, ergo contractus hic contractus locationis non est.

In contra. IN CONTRARIVM est authoritas Caietan, Syluestri, & Metinæ qui sunt supracitati.

Conclus. SIT igitur responsiua conclusio citra dubium cambium istud per literas secundæ speciei, vbi quis in vno loco suam pecuniam prius confert campsori, vt in alio loco, vbi ea indiget, à campsore sibi reddatur, non tam propriè est cambium, sicut cætera cambia, sed potius reducitur ad contractum locationis. Hæc est Caietani, & Syluestri, & Metinæ locis supra citatis.

Probat. AT probatur primò secundum Garciam, qui etiam eiusdem est sententiæ, ex etymologia nominis, quo cambium istud vulgari nostro Hispanico nuncupatur. Dicitur enim, *Traspasso de dinero, & passage.* Probatúrque ratione, quia cambium hoc similitudinem gerit cum illo contractu, vbi quis agassoni Hispalensi daret Hispali, vbi maior abundantia suppeteret tritici quatuor mensuras tritici, quo ipse agasso tres mensuras Salmanticæ, vbi pluris valerent redderet eius ibi in scholis versanti filio. Nam sicut agasso in hoc casu, authore Metina in sua Instruct. ratione locationis, qua se locauit ad illas mensuras tritici ad Salmanticá deferendas, pro pretio sui laboris potuit sibi applicare vnam, tres tantum soluendo Salmanticæ, ita campsor ratione stipendij, quod meretur in traducendo illam pecuniam, reddendo alibi pecuniam potest aliquid minus soluere, vt si accepit, sic prius in Hispania centum, Romæ vt redderentur, potest Romæ reddere nonaginta, tum, quia ratione penuriæ numorum, quæ est Romæ, tantum valent Romæ. 90. sicut in Hispania. 100. tum, quia ratione suæ industriç aliquid mercedis meretur. Iam tandem argumenta supra posita dissoluenda supersunt.

Ad 1. argum. AD primum igitur argumentum Nauarri respondetur, quòd licet hoc secundæ speciei cambium contrahentes non intendant contractum locationis inire, tamen quia quoad naturam contractus discernendam magis est sui obiecti, & speciei ratio habenda, quàm intentionis contrahentium. Quia natura contractus potius sumitur secundum essentialem, fixámque speciem, quàm secundum accidentalem,

Exemplum.

cidentalem, quæ authore Metina sup. 1.2. dependet ex fine, & intentione operantis. Ideò cum cambium hoc de facto ex proprietatibus sibi conuenientibus videatur magis ad contractum locationis accedere, ad contractum locationis reducendus est, quamuis contrahentes, quia has eius proprietates non penetrant, contractum talem formaliter non intendant.

A D secundum argumentum respondetur quòd quidquid sit de aliis cambiis, tamen quantum attinet ad cambium per literas huius speciei, neque per illud conceditur dominium, sed neque vetatur, quia impertinens est ad naturam contractus locationis, qua quis locat alium ad importandam alio suam pecuniam quòd permittat ei, faciátque facultatem distrahēdi eam in alios vsus, dummodo ad eam transferendam conductus aliam similem in specie, & quantitate, licet non eandem numero, in loco destinato, ad quem erat transferēda reddat. Quia alias hinc eodem argumento probaretur vnum falsum, scilicet, quod non esset contractus locationis ille, in quo quis agassoni persoluta translationis mercede traderet certam pecuniæ summam transuehendam ex vno loco ad alium, & concessa ei facultate dominij illius, insumendā in alios vsus dum similem in specie, & quantitate restituat. Hoc autem dicere videtur falsum, quia cum in hoc contractu locans operam ad eam transmittendam solum astringatur obligatione restituēdi eam alibi non eandem numero, sed quātitate, & specie, impertinens est ad eius obligationem, quod sibi concedatur dominium illius, vel non, vnde licet regulariter rei commissę alteri, vt aliò transferantur non concedatur dominium transferenti, nihil tamen prohibet in aliquo casu ex aliqua accidente circunstantia aliter fiat, quando sic vtrique contrahenti expedit, vt in delatione pecuniarum, ratione periculi pecuniæ quod transfertur in delatorē, aliquid plus pro delatione pecuniæ soluatur ratio ipsa exigit.

Ad 2. argum.

An hic concedatur dominium.

I A M ad obiectionē, quæ vice alterius argumenti poterat opponi, qua obiici potest, scilicet, quod cambium hoc secundæ speciei cum ei competat proprietas mutui, videtur quod non sit contractus locationis, sed mutui: nam in hoc transfertur dominium rei, seu pecuniæ permutatæ, sicut in mutuo, reddendáque est eadem res in specie sicut in mutuo. Respondetur nihilominus duplici nominę differre à contractu mutui, tum quia in mutuo de per se requiritur aliqua distantia temporis inter rei mutuatæ dationem: & inter eius recuperationem, quia mutuatur ad aliquem eius vsum, quo vsurus est mutuatarius necessario per aliquod interstitium temporis. At verò in hoc cambio non per se, sed per accidens admiscetur tempus, eò quòd res permutanda est in alio loco absens. Nam si ambæ res, vel pecuniæ permutandæ essent in eodem loco præsentes, quasi instanti illico possent sine multa distantia temporis permutari. Tum, quia in mutuo authore Garcia sub intentione, & si non semper primaria, saltem secundaria mutuantis cadit rei mutuatæ

Ad obiectionem.

Respond.

Contractus 2. speciei simpliciter differt à mutuo.

transferre dominium, in hoc autem cambio per literas secundæ speciei, non cadit sub intentione dantis suas pecunias, vt aliò transferantur, earum concedere vsum, vel dominium. Nihil enim de hoc cogitat, quia solum id curat, vt suæ pecuniæ aliò transferantur, vbi eis indiget: quod sine concessione dominij fieri potest, quare hoc dumtaxat ad eius pertinet intentionis finem de alijs impertinentibus nihil curans.

Ad 3. argum. Ad tertium argumentum respondetur, quòd ille conductus ad transferendam pecuniam in alium locum virtute huius contractus: non fit obnoxius ad eam pecuniam soluendam, si sine culpa sua perisset. Si autem huic contractui locationis, quo se locat, quis ad aliò traducendam pecuniam adiungatur contractus assecurationis, quò fidem præstet de securitate pecuniæ, quam recepit, illius in se suscipiendo periculum: tunc virtute huius contractus assecurationis adiuncti, illius pecuniæ ipse delator subibit periculum, sicut agasso illius subiret periculum, si illius pecuniæ fieret assecurator, simul & portitor sua pro vtroque accepta mercede.

Ad 4. argu. Ad quartum argumentum respondetur, quòd duplici de causa, vt diximus campsor, qui eam pecuniam recipit aliò transuehendam dignus est sua mercede, etiam si eam actualiter non transferat, dum in loco destinato eam rependat, quia hoc potissime cadit sub intentione eam dantis, scilicet, vt in alio loco retribuatur, at de modo, quo id fieri possit nihil curat: igitur licet talis pecunia realiter non transmittatur, tamen traducitur æquiualenter, postquàm in loco designato restituitur: tum etiam, quia licet tunc, quia actualiter non defert, cessent campsori pericula & labores, id tamen debetur suæ industriæ, quæ magis interdum æstimatur, quàm labores. Non enim sine industria, imò neque sine præcedenti labore campsor in alio loco, vbi soluit, congessit pecuniam qua cum soluit pecuniam alibi receptam.

Accedit & alia quæstio primæ affinis, quæ iam ex prædictis promptam habet solutionem, verum ne morem nostrum disputandi scholasticum missum faciamus, proposita quæstione, pro parte eius negatiua subiiciemus argumenta. Quæstio autem est, vtrum cambium per literas huius secundæ speciei cum omnimoda rectitudine & iustitia coniunctum sit.

Quæst. Vtrum cambium. 2. speciei sit cum omni iustitia coniuncta.

Argum. 1. Argvitvr ergo primò pro parte negatiua, quia non rarò accidere potest in hoc cambio, vt hic qui recipit pecuniam ad traducendum eam aliò putà ad Valentiam, recipitque eam Metinæ, tantopere indiget tali pecunia Metinæ, quod ipse soluisset libenter eam Valentiæ, vt sibi daretur Metinæ, idque rogasset ipse prius pro hoc interesse offerens nisi præuetus esset, & primo rogatus recipere Metinæ, quò retribueret eam Valentiæ, ergo saltem his accidentibus casibus à recipiente pecuniã vt eam ad Valentiam trãsferat non poterit recipi interesse. Nam contra omnem rationem videtur esse, vt

pro eo

pro eo expetat quis interesse, quod sua maximè interest, vt fiat: quia esset ex eodem facto duplex emolumentum sibi velle parare.

PRÆTEREA confirmatur, quia, vt dictum est, dum de prima specie cambij per literas ageremus, in prima hac specie cambij seruanda est æqualitas sine vllius interesse receptione, quando pecuniæ quæ commutandæ sunt existentes in diuersis locis sunt æquales valore: quia hoc cambium propter necessitatem vtriusque contrahentis fit, quia vterque indiget sua pecunia in loco, quo ea caret; ergo si in prædictis casibus accidentibus vterque contrahentium pecunia sibi data in tali loco diuerso indiget: nam qui recipit eam Metinæ ad Valentiam indiget ea Metinæ, & qui recepturus est eam posteà Valentiæ, indiget ea Valentiæ, sequitur quod si sint æqualis valoris vtrobique quod à neutro eorum possit interesse expeti. *Confirmat.*

SECVNDÒ arguitur, quia sicut cum eandem mulam huic sua interest reducere ad locum, vnde asportauit, scilicet ad Salmanticam, & alteri etiam sua refert illam conducere ad iter in Salmanticā agendū, qui primò est rogatus pro delatione mulę, potest petere interesse, ita pari ratione dans suam pecuniam aliò traducendam si primò sit rogatus ab eam recipiente, poterit licitè ab eo pro hoc recipere interesse: cuius tamen oppositum sit, quia semper eam recipiens ad transvehendum, etiam si prius rogauerit dantem, vt datet, recipit interesse: ergo in hoc casu non erit iustum hoc cambium, quia contra rationem videtur. *Argumen. 2.*

TERTIÒ arguitur, quia in hoc cambio secundæ speciei per literas solùm debetur stipendium pro translatione illius pecuniæ, quæ cùm sit, verbi gratia, aurea, & parui ponderis, pro illius deportatione ad alium locum modica debetur merces transuectori: & tamen nimium, & immodicum mercedis à campsore accipitur: ergo est iniustus contractus. *Argumen. 3.*

IN CONTRARIVM est, quia vocatur contractus translationis pecuniæ, qui quidem contractus iustus communiter reputatur. *In contra.*

SIT igitur responsiua conclusio cambiū per literas huius secundæ speciei, quod dicitur translationis cambium, in quo, verbi gratia, salarium translationis, ex vno loco ad alium quando sic transfertur pecunia, desumi solet ex summa transferendæ pecuniæ, vt si alicui conferuntur hic centum aurei, transferendi aliò cum obligatione alibi reddendi nonaginta quinque, vbi alij quinque, sibi retinet pro mercede suæ portationis portitor, vel campsor, qui eos deferēdos suscepit, iustum cambium est. Hæc autem conclusio, quæ receptissima est inter omnes, Patet, quia hic qui accipit hic pecuniam ad aliò eam transferendam fungitur duplici officio æstimabili pretio, scilicet locatoris, qua suam operam locat ad transuehendam pecuniam. Fungitur quoque officio assecuratoris, quia datæ sibi pecuniæ in se suscipit periculum, fidem faciens de ea securè in loco destinato, ad quem transmittitur reddenda: ergo pro hoc duplici officio, & obligatione, *Conclusio.* *Prob.*

quam subit meretur aliquam mercedem iustam. Neque opus est in re clara immorari, sed tantum ad argumenta in contra pro parte negatiua obiecta respondere.

Ad 1. arg. AD primum igitur argumentum respondetur, quod non obstat quod is, qui recipit pecuniam, iuxta hoc secundum genus cambij Metinæ, vt eam redderet Valentiæ, tantopere ea egeret Metinæ; quòd si rogatus eam recipere non fuisset, ipse ad recipiendam, & deferendam, seu reddendam Valentiæ se obtulisset: quia re vera hic duplex exercet officium appreciabile pretio, tum ceu agassonis se locantis ad eam vehendam, tunc etiam assecuratoris eiusdem pecuniæ. Sicut, verbi gratia, indigentia, qua agasso Salmantinus Hispali indigeret pecuniis, non posset esse in causa, quòd etiam si ipse prius rogasset, quòd sibi Hispali darentur, spondens eas filio dantis se redditurum Salmanticæ, idcirco non posset licitè suæ operæ locationis ad eas pecunias in Salmanticam deferendas accipere mercedem: quia semper est in vsu quod ipse agasso accipiat mercedem, & interesse etiam si ipse prius roget, & pecuniis indigeat. Non est autem in vsu, vt eas pecunias deferendas dans vnquam pro hac accipiat interesse: nam agasso seu campsor, qui eas recepit, & eas alibi est redditurus ipse est, qui manet conductus ad eas deferendas. Neque enim est eadem ratio de pecunia, & mula reportanda, quia in mula est res, quæ potest, & solet locari pro pretio conductori etiam reportaturo, licet minori pretio locetur huic. At pecunia nusquam isto modo est locabilis talem pecuniam conducturo, taliter quod eam conducturus ad alium locum pro hoc soluat interesse eam ad hunc finem danti. Vnde locatio pecuniæ pro pretio, vt alio deferatur non potest se tenere ex parte eam dantis, quia hoc esset accipere pretium pro eo, quod dat eam alteri cum commodo suo, & cum labore, & periculo delatoris deferendam. At mulam eam dans ad iter, benè locare ei potest etiam si sibi expediat reductio mulæ ad locum, ad quem locatur. Igitur plana differentia inter vtrumque casum est, quia prius dans alio transuehendam pecuniam operas alterius ad deferendam suam pecuniam conducere potest, sed suam pecuniam ad hunc finem locare non potest. At qui reportandam alio dat mulam, illam locare potest maximè si prius rogetur, & ad eam reducendam operas alterius conducere potest, maximè quando ignarus necessitatis alterius prius ipse, vt eam deferat illum rogat.

Differẽtia de pecunia, & mula reportanda.

Corol. Ex hac argumenti solutione sequitur corollariè, quod in negotio transuehendi pecuniam hinc ad alium locum, ille solus habet ius accipiendi interesse, qui eam recipit ad transferendum, ad idque obligatur: non autem qui ad hunc finem eam confert, quia eam recipiés, & non eam dans manet ad eam transmittendam conductus, etiam si prius sit dare rogatus, vt patet in exemplo adducto agassonis prius rogantis.

Ad confir. AD confirmationem respondetur, quòd etiam in casu, in quo tam dans

dans Metinæ ad traducendam suam pecuniam Valentiam, quàm eam recipiens, vt transferat, æqualiter indigeat tali receptione pecuniæ, ille Metinæ, & dans Valentiæ: tamen propter rationem pertractatam in primo argumento, qui priùs recipit etiam si priùs rogauerit: quia manet conductus ad securè eam transferendum recepturus est interesse, & non alius, scilicet dans, qui ad hoc non manet astrictus. & ad difficultatem, quæ in hac confirmatione insinuatur, dicitur esse differentiam inter necessitatem, quæ in prima specie cambij per literas consideratur ex parte vtriusque cambientis: & inter necessitatem si quæ accidit esse in vtraque parte contrahentium in hac secunda specie cambiorum per literas, quia in prima specie vtraque necessitas de per se concurrit, & æqualiter attenditur vtilitas, & necessitas vtriusque contrahentis: quia de per se in vtilitatem vtriusque cædit tale cambium. At verò in hac secunda specie cambij principaliter, & de per se contrahitur propter necessitatem dantis: quia eget translatione suæ pecuniæ, licet accidentaliter aliquando necessitas concurrat recipientis, qui indiget pecunia vbi eam recipit: sed hoc est quid accidentale huic secundæ speciei cambio, sicut accidit contractui quo agaso conducitur ad transferendá pecuniam, quòd ipse ea opus habeat in loco vbi eam recipit. Ex hac autem natura distincta horum cambiorum primi & secundi, & ex eorum differentia sequitur quod in primo: quia ex æquo principaliter propter necessitatem vtriusque contrahitur, a neutro licitè possit accipi interesse. In secundo autem, quia in dantis pecuniam transferendam vtilitatem principaliter, & de per se talis contractus cedit: ideò non ipse interesse ob hoc est expetiturus, sed potius recipienti pecuniam est interesse daturus. Igitur consideranda veniunt à timoratæ conscientiæ viris, tum motiuum, tum etiam necessitas, quibus ad hæc celebranda cambia mouentur, vt intelligant, quod nam horum cambiorum possint inire, vt hinc rursum perspectum habeant, quisnam eorum ex tali cambio ius accipiendi interesse habeat, quis verò non.

Differentia inter necessitatē primi & secundi cābij.

AD secundum autem argumentum respondetur, quod iam ex lata assignata differentia antea inter vtrumque casum, scilicet mulæ reportandæ ad suum locum, & pecuniæ transmittendæ, patet quid sit dicendum. Non enim est par ratio vtriusque, vt in solutione primi argumenti abundè dictum est: quia mula locari suapte natura potest ab eam deferendam dante, & conduci potest ab eam reducturo. At verò pecunia locari non potest à dante, neque conduci, vt deferatur à recipiente, licet recipiens ad hoc possit suas operas locare, & dans ad hoc operas recipientis conducere: ideò dans, & si rogatus sit pro delatione aliquid interesse, aut lucri non potest recipere, quia ob dictam rationem iniustum esset à dante, pecuniam interesse prætendi sibi soluendum per recipientem.

Ad 2. argum.

Differentia vtriusque casus.

AD tertium argumentum respondetur, quod quamuis considerata sola transuectione pecuniæ ex vno loco ad alium, propter exi-

Ad 3. argum.

guitatem

guitatem ponderis eius pro ea transuehenda modicum stipendium esset erogandum: tamen si considerentur pericula, quæ propter securitatem, quam præstat, in se suscipit delator, potest ob hoc auctius stipendium recipere, & tantò maius, quantò longius fuerit iter, periculaque maiora grassantium in via latronum, vel huiusmodi: semper tamen debet esse moderatum ratione, quod si vltra quàm par est accipiatur stipendij, id nos non probamus.

Tit satis obiectioni. NEQVE obstat, quòd replicari posset, scilicet quòd ad huc immodicum stipendium sit, quod pro hac translatione pecuniæ exigitur, cùm re vera absit iste labor, & periculum in transmittēdo pecuniam, quando celebratur contractus hic cum campsore, qui alibi vbi redditurus est acceptam, habet iam pecuniā aliam citra omne periculum, & laborem paratam: vnde sine delatione pecuniæ receptæ soluit, quia respondetur quod nihilominus duplici nomine potest percipere moderatam mercedem, quam alius delator, & simul assecurator illius pro delatione, & assecuratione reali realiter mereretur: tum, *Officia campsoris.* quia iste campsor æquiualenter hæc duo officia transuectoris, & assecuratoris præstat: tum, quia obligat se ad transferendum opus sanè ex sua natura laboriosum, & periculosum, quòd si campsor hoc æquiualenter facit citra suum laborem, & periculum id suæ industrię æstimabili pretio tribuendum est: satis námque est officium quod exhibet sit laboriosum ex se licet sibi laborem non facessat. Sicut, verbi gratia, potest aliquis aureos absque labore acquisitos, quippè sibi gratis collatos vendere, aut commutare, sumens pro illis id pretij, quod ex natura sua valent sic, & campsor potest in casu, præterquam quod si Syluestro vsura 4.quæst.8.§.2.credimus nunquam prædictus campsor omnino liber est à laboribus & periculis, siue præcedentibus, vel sequentibus vno, vel alio modo contingentibus, vt si, verbi gratia, corresponsurus alibi non responderet, neque solueret pecuniam, aut si eam solueret: sed non tam citò, neque in tempore, vel quia si fideliter suus corresponsor ad literas suas correspōdit nomine illius soluendo: nihilominus ad rependendum huiusmodi beneficium alio simili beneficio manet deuictus.

Nota. TANDEM in calce huius quæstionis, quo tenacius memoriæ inhæreat commendandum venit in hoc secundo genere cambij, quod si quis alio transferendam suam pecuniam tribuens ea ratione recipienti, & se locanti ad eam transferendam diminueret iustam mercedem, quod scilicet recipienti concedit longius tempus ad eam transferendum, puta mensem, cùm breuius spacium ad id sat esset, tem iniustam, & dignam restitutione moliretur.

Quæstio. à Garcia mota de trāsuehenda pecunia. HINC patet quod non est vsquequaque verum, quod Garcia in 2.par.de Contractib.cap.9.pag.283.affirmat circa illam quæstionem, quam excitat, scilicet, vtrum qui finitis nundinis Metinensibus mille aureos ibic habes transferendos in Valentiam, quos campsori, vel mercatori offert transferendos, qui tamen eos renuit recipere ad transfe

transferendum, nisi sibi ad id concedantur tres menses, si illos tres menses concedat, in tali casu possit manere liber à salario pro huiusmodi translatione soluendo campsori, vel mercatori eos transferenti. Subiungit autem Garcia post præmissionem huius quæstionis, quod sic celebretur talis contractus sine solutione salarij, est res iam vsu gentis bonæ notæ approbata, quocirca ab nota iniustitiæ abesse videtur, atque ideò ibi contendit per distinctionem respondens id facti in parte excusare. Igitur causa eliciendæ veritatis, quæstionem hanc more solito arguendo, pro vtraque parte controuertamus.

PRO PARTE affirmatius arguitur, quia iuxta regulam iuris in 6. regul. 27. scienti, & consentienti non fit iniuria, neque dolus, sed ille campsor, vel mercator translaturus illos mille aureos spacio trium mensium ad id sibi indulto contentus, nihil amplius exigit: quia salarium sibi debitum, per spatium trium illorum mensium cum illis mille aureis negotiando, & sibi acquirendo lucrum sibi compensat: ergo illi non fit iniuria si sibi salarium non soluatur, quia videtur illud remittere. *Argumen.*

IN CONTRARIVM est, quod huiusmodi campsor, vel mercator propter indultum sibi spatium maius trium, scilicet mensium videtur salarium remittere, aliàs illud non remissurus: ergo dominus illorum centum aureorum illius dilationis temporis causa, quæ reducitur ad mutuum, in qua videtur mutuare illos, videtur reportare lucrum, id est, remissionem salarij aliàs sibi non concedendam, quod planè factum, vt apparet non caret vitio vsuræ. *In contrar.*

AD hanc autem quæstionem respondet Garcia, quod si mercator, vel campsor vltra concessionem illorum trium mensium, quam petit, cum breuiori tempore posset responderi ad visas literas, vltra hoc sibi suum vult impendi salarium translationis, & ratione illius maioris moræ, scilicet trium mensium non soluitur, vsura est patens, quod & argumento in contra sufficienter manet probatum, atque in hoc benè ait Garcia. *Dictum 1. Garcia.*

SECVNDÒ ait Garcia, quod si prædictus campsor, vel mercator contentus sola dilatione trium mensium concessa sibi ad reddendum prædictos aureos, nihil vltra exigit pro translationis illorum mercede, nihil iniustè committit dominus aureorum si campsori hanc mercedem non soluat: quia videtur campsor eam gratis remittere, quod videtur probare, tum vsu bonorum virorum, tum ex prædicta regula iuris, scilicet, quia scienti, & consentienti campsori non fit iniuria, tum etiam exemplo agassonis, qui rogatus eosdem transuehere aureos ex Metina ad Valentiam, qui si illam dilationem trium mẽsium ad illos deferendum peteret, tantum sola illa contentus esse videtur, gratisque velle, & sine mercede illos transuehere, sic inquit, & in præsenti casu. Sed certè istam secundam assertionem Garciæ, sicut non audeo omnino damnare, ita neque, vt omnino tutam approbare, sæpè etenim sub præsumptionibus donationum, & gratuitarum *Dictũ eius 2.*

remissionum multa vsuraria, & iniusta facta, tum perpetrantur, tum prætegunur.

Sentent. Authoris. IGITVR tutius esse puro amputare occasiones vsurarum,& non tam largam licentiam dare, prout dat Garcia, sed cautelam esse hic adhibendam, immescendúmque esse granum salis, & iuxta Nauarrum, qui in summa Latina, cap. 23. numero 88. ait quod donatio facta in emptione non est præsumenda libera voluntate facta, nisi postea necessitate cessante extra emptionem facta fuerit, perinde hic dicendum duximus talem donationem, seu remissionem mercedis factam à campsore in ipso contrahendi actu, in quo concedūtur ei prædicti tres menses excedentes terminum requisitum, non esse censendam remissionem, seu donationem factam voluntate libera, sed ob necessitatem negotiandi interim, in illis tribus mensibus dilationis ad aliquid lucri cum illis mille aureis parandum, quod perinde videtur esse, ac si quis, quia mutuaret mille aureos per tres menses alteri ad negotiandum, vellet ab illo remissionem debiti, quod illi debet obtinere, quod proculdubio esset manifesta vsura.

Senten. Garc. vbi vera. IGITVR si sententia Garciæ in aliquo casu sustinenda est, primò in casu in præsumptionibus opus est inniti, quia iam aliunde apertò claret, quod propter amicitiam pristinam, vel in recompensam aliorum beneficiorum similium, quibus campsor affectus est à domino illorum mille aureorum voluit illos gratis in Valentiam transferre, vel in casu, quo post initum iam contractum, póstque eos acceptos absolutè, sine conditione remittendi translationis mercedem, eam vltro campsor remitteret, vel in casu, quo appatet campsor illam dilationem maiorem trium mensium petiuisse nō sui commodi gratia, aut causa cum illis mille aureis interim in illis tribus mensibus exercendi quæstus, sed causa sui cauendi tantum damnum, ne fortè non posset ante transmittere, & aliqua pœna, aut culpa sibi imputaretur, quod autem hac sola causa spacium illud maius trium mensium campsores petant (ni fallor) non tam frequenter contingit, quare res est quæ non sine periculo (nisi faueatur) geritur.

Ad argumen. Garciæ. AD argumentum Garciæ desumptum ex regula iuris,& ad exemplum quo pariter suam assertionem comprobare contendit respondetur, primò quod regula sanè intellecta non facit pro sua sententia: *Intelligentia regulæ iuris.* quia intelligitur, quod scienti, & consentienti consensu omnino libero non habenti annexam noleitatem conditionalem, quæ est nolitio secundum quid, non fit iniuria, aliàs absolute consentienti ob necessitatem, qui aliàs cessante necessitate consentire nollet, verè potest inferri iniuria, atque sic videtur consentire campsor in remissionem salarij cum aliqua nolitione conditionata, qua aliàs nollet, sicut accidit in mutuatario accipiente mutuum, sub vsuris: quare extra exceptos illos tres casus non est campsor censendus in remissionem mercedis, tam liberum præstare consensum.

Ad exēplum agassonis. RESPONDETVR, & ad exemplum agassonis, quod suam sententiam

tentiam sufficienter non probat, quia assumit vnum non tam certum, neque sine distinctione admittendum ad aliud probādum incertius: quia neque etiam agasso liberè cōdonare videretur remissionem suæ mercedis, sibi pro delatione illorum mille aureorum debitæ, si appareret ideò remittere illam, vt sibi concederentur illi tres menses, quo interim cum illis posset exercere quæstum proprium.

De tertia specie cambij per literas, & ad quem contractum nominatum reducatur, an reducitur ad mutuum? istud genus cambij continet virtuale mutuum, mutuum in hoc tertio cambio tantum est præambulum: & an res mutuata, an in specie restituenda sit, & quod in virtuali mutuo non est necesse quod idem in specie reddatur, varia damna hic cōtingentia ad quē spectant.

CAPVT V.

SICVT qui profundum latúmque flumen transmeare aggreditur, quantò ad profundiora eius magis accedit, maiori labore, & difficultate vrgetur, sic etiam in hoc cambiorū labirintho, quo magis ad interiora pergimus, magis præ difficultate materiæ deterremur. Accessimus autem ad tertiam speciem cambiorum per literas, quæ omnium specierum cambiorum est difficillima. Sed quo in re intricatiori minus intricatè procedamus: primò inquirendum nobis, atque indagandum est, hoc tertium genus cambij qualis contractus sit, vel ad qualem contractum ex nominatis reducatur. Aliquibus autem quæstio hæc superuacanea visa est, quia tantum inquiunt de eius iustitia, an iustus contractus sit scire est curandum. At nobis duplici nomine hanc quæstionem hic agitare visum est, tum quia hinc aliqualis captatur eius iustitiæ intelligentia, tum quia secernendo istum contractum ab illis, quibus cum parum, aut nihil conuenit, contractuum non nullas cogimur assignare differentias & proprietates, quæ simul & semel inter se collatæ, atque intellectæ ad clariorem notitiam huius libri, qui de materia contractuum peragit, non parum conferunt, vt igitur more solito, & scholiastico procedamus. *Quæstio. Tertij generis cambij qualis contractus.*

PRIMÒ arguitur, quia videtur huius generis cambium esse quidem contractus emptionis & venditionis: nam quando aliquis Metinæ pecuniam confert pro pecunia in recompensam sibi reddenda Hispali, videtur illam emat eo modo quo pecunia, vt merx emi potest, & quod pecunia præsoluta Metinæ sit pretium, & quod Hispali in recompensam huius pretij reddenda pecunia sit merx, vel mercis vicem gerat: est ergo contractus emptionis. *Argum. 1.*

SECVNDÒ arguitur, quod pro vt aliquibus videtur huiusmodi tertium genus cambij reducendum sit ad contractum locationis, quia si quando datur à me prius pecunia alteri, quo eam alibi, vbi ea indigeo reponat, est quidam locationis contractus pertinens (vt *Argum. 2.*

dictum est) ad secundum genus cambij: ergo pari ratione quando alius suam pecuniam tribuit mihi, vt ego eam in alio loco in quo ea opus habet sibi reponam, erit etiam locationis contractus, neque enim videtur inter vtrumque contractum quantum ad hoc aliqua discrepantia rationis.

Argum.3. TERTIÒ arguitur, quod prout aliquibus aliis videtur huius tertij generis cambium reducendum sit ad contractum mutationis: quia campsorem impendere pecuniam alicui, quo eam sibi alibi rependat ad naturam mutui spectare videtur, quia perinde videtur campsor fecisse, ac si eos mutuo dedisset cum obligatione eos alio in loco restituendi: ergo deducitur ad contractum mutui.

Argum.4. QVARTÒ arguitur, quia istud cambium tertiæ speciei postquam non videtur simplex, sed compositus contractus, esset reducendum non ad vnum, sed ad duos contractus, quod si reducendum esset ad duos contractus maximè ad istos, scilicet ad mutuum, & cambium: quia videtur anticipatè dari mutuo, vt postea in alio loco pecunia mutuata cambiatur pro alia, sed ista reductio ad hos duos contractus, scilicet mutuum, & cambium fieri non potest: ergo istud cambium est genus cuiusdam contractus veluti incogniti, & innominati: quòd autem ad hos duos contractus, & præsertim ad mutuum reduci non possit, patet: tum quia si sic esset, non posset, vt communiter dicitur contractui venditionis subalternari, quia mutuum, vtpote species distincta à venditione ei non subalternatur, tum quia ibi in tali cambio pluribus rationibus mutuum non interuenit,

Cambium 3. speciei non reducitur ad mutuum.

1 PRIMÒ, quia in mutuo interuenit de per se, & ex sua natura distantia temporis ad vtendum re mutuata, & ad reddendum. At verò in cambio hoc distantia hæc temporis per se non reperitur, sed solum distantia loci.

2 SECVNDÒ, quia in mutuo res mutuata restituenda est in eadem specie, vt si moneta aurea mutuata est, aurea est restituenda: in hoc autem cambio non sic, nam satis est si moneta in eadem quantitate valoris restituatur.

3 TERTIÒ, quia in mutuo mutuatarius subit pericula, & damna rei mutuatæ: in hoc autem cambio non recipiens, sed dans pecuniam subit eius damna, tum quia aliquando alibi sibi minus restituitur, vt cùm iactura accidit esse in cambio, tū quia omnia pericula, & damna contingentia circa monetam datam sic ad cambium ab eo loco, vbi restituenda est vsque quo ad locum vbi primo recepta est, reducatur ad eam pecuniam primò dantem pertinent.

4 QVARTÒ, quia in mutuo repeti potest res mutuata quando mutuatori libuerit: non autem sic in hoc cambio, nisi in tempore præfixo ad solutionem.

5 QVINTÒ, quia in mutuo restituenda est res, vbi mutuata est. At verò in hoc cambio res ad cambiū data, id est, pecunia in alio loco restituenda est, quā sit locus vbi fuit primò data, & recepta, quæ omnes quinque

quinque aut sex rationes probant: huiusmodi cambium tantum distare à mutuo, vt ad mutuum, & cambium reduci non possit. *Conclus.*

SED in contrarium est, quia emptio anticipata solutione facta reducitur ad virtuale mutuum, & ad inde subsecutam emptionem, ergo pari ratione istud tertium genus cambij reducitur ad mutuum pecuniæ anticipatè datæ, & ad cambium ex ea in alio loco subsecutũ. *In contra.*

SIT igitur prima conclusio continens duas partes. Cambium hoc tertij generis ad contractum venditionis reduci non potest, sed neque ad contractum locationis potest attinere. Prima pars huius conclusionis est contra Fabianum Genoues in tractatu de cambiis cap. 5. & contra Syluestrum vsura. 4. quæstione octaua. §. primo affirmantes huiusmodi cambium esse contractum venditionis, vel ad eum reduci, sed secunda pars est contra alios existimantes reduci ad contractum locationis. *Conclus.*

PROBATVR autem prima pars, quæ est etiam Soti quia in contractu emptionis, & venditionis propriè loquendo, quod ex vna parte, scilicet, vendentis traditur est merx, quod autem ex alia parte, scilicet, ementis soluitur est pretium. At verò in cambio cum vtrinque interueniat pecunia, nulla illarum signanter est pretium alterius, neque enim occurrit sufficiens ratio ob quam vna pretium esse respectu alterius censenda sit potius quàm alia, ergo non contrahitur hic venditio propriè, nam nihil refert dixisse, quod pecunia, quæ vltimo soluitur habet vicem pretij, quia hæc conditio, seu contingentia, quod vltimo soluta sit, non dat ei naturam pretij, cum vt in emptione, & venditione anticipata solutione facta patet, in qua prius soluitur pretium, de natura emptionis, & venditionis non sit quod pretium vltimo soluatur, sed aliquando prius, aliquando longe post traditionem mercis, vt videre est etiam in venditione ad creditum. Secundò prima pars conclusionis patet, quia quando aliquis Metinæ recipit pecunias ad cambium, si talis dicendus esset emere eas pecunia, in pretium erogando pecunias quas redditurus est in recompensam Hispali, sic pari ratione ei dicere licuisset cambium minutum, vel manuale, in quo commutantur aurei pro argenteis, vel argentei pro dipondiis esse contractum emptionis, & venditionis, & non cambij, postquàm moneta minor in recompensam grossioris videtur dari, quod si hæc licentia sic loquendi, & censendi fieret, iam contractus cambij cum contractu venditionis confunderetur, neque ab illo discriminaretur. *Probatio 1. partis.*

SECVNDA autem pars conclusionis sic patet, quia contractus locationis principaliter cædit in vtilitatem conductoris, qui eò spectat, vt vsum rei sibi locatæ emat. At verò cambium hoc tertij generis non tam principaliter in rem, vel vtilitatem dantis primo pecunias fit, sed principaliter ad commodum inclinat recipientis eas, ad cuius instantiam, & preces fit, ideóque locationis, & conductionis non est contractus. *Probatio 2. partis.*

Conclus. SECVNDA conclusio, propriè loquendo contractus hic cambij tertij generis non debet dici compositus ex duobus generibus contractuum ex æquo, scilicet, ex mutuo, & cambio. *Probat.* Patet hæc conclusio quæ videtur esse contra Garciam, quia in moralibus quando vnum est propter aliud ibi est tantum vnum (vt Aristot. tradit) sed si hic pecunia data recipienti mutuatur, est propter cambium alibi celebrandum, in quo cābiata reddatur, ergo moraliter loquendo est ibi vnus contractus tantum cambij. *Confirm.* Et confirmatur, quia in emptione anticipata solutione facta licet auctore D.Thom. interueniat virtuale mutuum pecuniæ anticipatè solutæ, sed non dicitur esse plures contractus, aut compositus ex pluribus contractibus, sed moraliter loquendo dicitur esse vnus contractus, quia illa pecunia anticipata datur in ordine ad consummandam emptionem. Ita in hoc cambio vbi datur anticipata pecunia vt postea cambiatur alibi. Imo ad mentem, & doctrinam Diui Thomæ.1.2. videtur alludere, si dicamus quod in his specialibus modis vendendi ad creditum, & emendi anticipata pecunia, mutuum virtuale hic inclusum quendam ordinem veluti de per se non dicit ad finem emptionis, & venditionis in ordine ad quem illa pecunia datur ante, vel pòst, quare non sunt propriè ibi tale virtuale mutuum, & venditio constituentia vnam speciem, sicut accedere ad fœminam causa explendæ libidinis vnam speciem constituit, & si etiam dare anticipate pecuniam Metinæ, vt cambietur Hispali videtur vna species contractus, sed verius dicitur quod ad hanc speciem tertiam & vnam cambij mutuum hoc non pertineat, vt constitutiuum speciei propriæ cambij, sed vt prærequisitum ad conficiendam talem speciem cambij.

Conclus.3. TERTIA conclusio in hoc cambio tertiæ speciei virtualiter includitur mutuum, sed formaliter ibi includitur verum cambium, quo cambitur pecunia data pro alia alibi reddenda, subalternatúrque aliquo modo cambium hoc venditioni. *In Cambio tertia speciei virtualiter includitur mutuum.* Hæc conclusio probatur à simili quia sicut in emptione anticipata solutione facta licet virtualiter interueniat mutuum, tamen formalis ibi inuenitur ratio emptionis, & venditionis, quia anticipatè soluitur pecunia pro mercibus, *Probat.* ita in hoc tertiæ speciei cambio pecunia prius, scilicet, Hispali data pro cambio celebrando Metinæ interuenit veluti virtuale mutuum, quo veluti mutuat eam dans recipienti, animo scilicet vt alibi reddita cambietur, & ibi interuenit ratio cambij formalis sicut illic venditionis. *Exemplum.* Sicut etiam patet exemplo si accommodaretur equus ad pergendum Valentiam, ibíque reddendus esset, esset merus accommodationis contractus, si autem daretur ad iter agendum eo fine, & conuentione, vt ibi Valentiæ pro alio equo permutaretur, esset talis contractus virtualiter equi accommodatio, & formaliter illius pro alio permutatio.

Probat.2. PROBATVR item conclusio ex vulgari loquendi modo. Nam vulgariter dicitur quod vnus dat, vel recipit pecunias ad cambium,

verbi

verbi gratia est dictum quod ideò campsor nummos Metinæ dat, & alius indigens Metinæ nummis, ideò ibi eos recipit, vt iterum Romæ delatos ibi eos cambient, atque subinde fit quòd indigens eos quasi mutuo Metinæ præaccipit à campsore vt eos in effectu Romæ cābiet, ergo in effectu & formaliter ibi intenditur cambium, quia intenditur lucrum & virtualiter tantum immiscetur mutuum.

SECVNDA autem pars conclusionis, scilicet quod aliquo modo subalternetur venditioni patet, quia sub venditione continetur aliquo modo, scilicet, quatenus per regulam & naturam venditionis regulanda venit eius iustitia. *Probatur 2. pars.*

SICVT etiam venditionis ad creditum cōtractus regulatur quoad suam iustitiam per contractum venditionis de præsenti. Contractui autem emptionis factæ anticipata solutione valde adsimile est cambium hoc tertij generis, quia sicut illa emptio fit pecuniis antè solutis, sic hic interuenit cambitio facta pecuniis ante impensis, tum quia sicut in illa emptione præcapiuntur nummi in vno loco, & tempore vt per viam emptionis postea restituantur in mercibus, sic in hoc cambio præcapiuntur nummi in vno loco, vt per viam cambij restituantur in alio per cambitionem illorum, tum quia sicut in illa emptione anticipata pecunia facta, interuenit mutuū virtuale illius pecuniæ quia præcapitur, ita in hoc cambio intercedit mutuum illius pecuniæ, quæ ante capitur, quod ibi concurrit non formaliter, sed virtualiter: quia tale mutuum non per se, neque explicitè intenditur, neque ex eo solum potest captari lucrum. Nam qui Valentiæ numeraret alteri via mutui centum argenteos ibi valentes viginti tres minutiores monetas dineros nuncupatas, Aragoniæ soluendos, vbi valent viginti qnatuor, vnam magis quàm in Valentia, non posset sola ista via mutui pro singulis argenteis Castellanensibus plures monetas minutiores percipere Aragoniæ, quàm valent Valentiæ, neque enim posset pro singulis Aragoniæ recipere. 24. sed tantum. 23. sicut valebant Valentiæ. Secus autem esset, si dati essent illi centum argentei non via mutui, sed via cambij à Valentia in Aragoniam: quia tunc Aragoniæ. 24. pro singulis posset percipere. Quia non ratione mutui cum ex mutuo non possit intendi lucrum: sed ratione cambij qnod principaliter intenditur illud vnum magis quàm valent Valentiæ percipitur.

COLLIGITVR autem ex prædictis corollariè, quod & ad perpendendas qualitates huius contractus; & ad eius rectitudinem, & iustitiam inuestigandā magis sunt attendendæ leges: & natura cambij, quàm mutui. Nunc argumenta à principio obiecta suam solutionem expostulant. *Corolla.*

AD primum igitur argumentum per primam conclusionem, & eius probationem factum est satis, quia in vēditione propriè sumpta semper ex vna parte interuenit pretium: in isto autem cambio non sic fit. Nām non ex maior ratio, quod vna pecunia excommutatis *Soluuntur argum. Ad 1. argu.*

fit

sit pretium alterius, quam è contra.

Ad 2. argu. AD secundum argumentum quoque fit satis per secundam partem primæ conclusionis, per eiúsque probationem. Nam contractus locationis vbi quis locat operas, & alter eas conducit, ad instantiã, & propter necessitatem conducentis operas alterius, quarũ vsu indiget fit regulariter, & principaliter: At cambium hoc principaliter fit ad instantiã & propter necessitatem recipientis pecuniã, ergo nõ est propriè contractus locationis, quo campsor eam pecuniam aliò trãsmissurus operas recipientis ad id conducat, vel recipiens eas locet.

Ad 3. argum. AD tertium autem argumentum respondetur, quod quia in hoc cambij contractu numi conferuntur in vno loco, vt non qualitercũque, sed via cambij permutati restituantur in alio, quod tamen non sic fit quando tantum mutuantur in vno loco, vt restituantur in alio, ideò differre hoc cambium à mutuo planum est. Tum etiam quia cũ via sola mutui restituendi dantur, ibi vnus celebratur, mutui cõtractus, ex quo vt sæpe dictum lucrum sperare non licet, cæterum cum percipiuntur in vno loco ad cambium complendum in alio, cum sit cambium principaliter, mutuum admiscetur virtuale. Vnde negatur quod reducatur hoc cambium ad contractum mutui principaliter.

Ad 4. argu. AD quartum argumentum continens plures obiectiones respondetur suo ordine ad omnes, & primò ad primã dicitur, quod mutuũ virtuale inclusum in hoc tertio genere cãbij nõ impedit, quin ipsum cambium principaliter ibi intentum subalternetur aliquomodo non ita propriè venditioni veræ, nec tamquam eius species, sed tamquam modus quidam contractus affinitatem habens talem cum venditione, ita quod per illam quodammodo quoad suam iustitiam est regulandus, sicut venditio anticipata solutione facta subalternatur venditioni de præsenti, vbi simul, & semel merx, & pretium de præsenti dantur, quamuis verior, & proprior hic inuenitur subalternatio, vnde negatur quod si mutuum per se non subalternatur isto modo venditioni, quod cambium tale mutuum implicans vt quid præuiũ, isto largo modo venditionis contractui subalternari non possit.

Ad obiect. 4. argum. AD secundam obiectionem contentam in hoc 4. argumento, qua probatur primo hoc tertium genus cambij non reduci ad contractum continentem mutuum virtuale, quia in hoc cambio non interuenit distantia temporis de per se, sicut inuenitur in mutuo, respondetur iuxta mentem D. Thomæ 2.2. quæst. 78. de vsur. art. 2. ad 7. quod sicut in emptione anticipata solutione facta, ipsa anticipata solutio pecuniæ habet rationem mutui, & in venditione expectata solutione ipsa expectatio solutionis eodem D. Thoma auctore habet rationem mutui, quia ipsum pretium à venditore vsque ad tempus solutionis censetur mutuari emptori, ita in hoc tertio genere cambij ipsa anticipatè data pecunia à cãpsore recipienti eam ad cambium conficiendũ in alio loco habet rationẽ mutui. Neque hoc negare censendi sunt Syluest. verbo vsura. 4. q. 8. & Caiet. Opusculo de cambiis cap. 5.

tum

tum quia sunt egregij Thomistæ non ignari doctrinæ Diui Thomæ supradictæ ex qua cōcluditur, quod etiam in hoc tertio genere cambij pecunia à campsore ante data ad cambium pro alio loco habet rationem mutui. Nam cambium hoc proculdubio affine in hoc est (vt suprà diximus) emptioni factæ anticipata solutione, quia sicut hic pecunia ante datur pro emptione mercium per traditionem earum perficienda, sic in hoc datur ante pecunia recipienti pro cambio in alio loco perficiendo, tum quia Syluester loco allegato non de hoc tertio genere cambij, sed de alio locutus est, tum quia Caietanus loco allegato argumenta aliorum refert ad probandum non esse merum contractum formale mutui tantum, non tamen apertè negat hoc tertium genus cambij continere virtuale mutuum, quare non satis circunspectè Garcia contrariam sententiam, scilicet, quòd in illo non contineatur virtuale mutuum illis impingit, quidquid sit de Fabiano Genoues, cuius argumenta illic Garcia accersit pro contraria sententia, quæ etiam Caietanus ibi retulit. His præmissis, ex quibus de mente D.Thomæ esse collegimus, quod in hoc cambio contineatur virtuale mutuum, quasi quid præuium ad in alio loco perficiendum cambium. *Genus 3. cābij continet virtuale mutuū.*

RESPONDETVR ad primam, seu secundam obstantiam positam in hoc quarto argumento sic in forma negando, quod ea parte, qua tertium hoc cambium includit virtuale mutuum, non includat etiam distantiam temporis deper se. At quia ista particula deper se æquiuoca est (quia aliquando deper se in moralibus est id, quod fit ex intentione, & propter se) sic non deper se inuenitur distantia temporis in hoc contractu cambij tertij generis, sicut neque isto modo inuenitur mutuum propter ipsummet mutuum, sed propter aliud, id est, propter cambium inde alibi conficiendum. At si per se accipiatur pro eo quòd est necessarium, siue simpliciter, siue ex suppositione, sic supposita natura huius tertiæ speciei cambij per se requiritur, id est, necessario distantia temporis, supposio quod ex natura particulari huius cambij requiritur distantia loci, quæ nisi in tempore pertransiri potest. Quamuis etiā concedere possimus quod distantia temporis inuenitur in hoc cambio deper se non simpliciter per se primo, id est, non ratione omnium partium eius, sed tantum ex ea parte qua mutuum implicitum continet. *Respond. obiectis 4. arg.* *Per se accipitur diuersimodè.*

NEQVE obstat quod contractui mutui primò & principaliter, conuenit distantia temporis, & contractui huic cambij distantia non temporis, sed loci conuenit primò, & principaliter, quia hoc non impedit, quin in eo contineatur mutuum virtuale. Quamuis istum modum loquendi Garciæ non omninò propriè loquendo ausim approbare, vbi ait, quod hoc tertium genus cambij reducitur ad mutuum, & ad permutationem, quia asserere quod reducitur ad mutuum virtuale, sic enim ipse illud vocat, non est assertio tam consona modo loquendi logico, tum quia non reducimus nisi posterius nota ad *Satisfit obiectio.*

primo nota,& reductio rei proprium fit ad formaliter contentum in illa,quam ad id quod virtualiter continetur in illa, sed in hoc nolim aduersum Garciam esse nimius,sicut neque in illo, quod ait,scilicet, quod mutuo incluso in hoc cambio distantia temporis conuenit de per se, & distantia loci conuenit illi vt tale mutuum est, id est, vt species quædam mutui est contenta sub genere mutui, quia ea, quæ exempli causa afferuntur non in omnibus quadrare necesse est, sed satis est eam rem aliqualiter explanare. Si ergo dicamus cũ illo quod cambium hoc reducitur ad mutuum,& ad permutationẽ, ac proinde sit mutuum & cambiũ,rectè nos extricabimus ab illa obiectione,qua obiici posset,eidẽ contractui non posse diuersa per se conuenire qualia sunt distantia loci,& distantia temporis,quia sicut homini conuenit esse sensibile quid,quatenus animal est, & per se eidem conuenit esse quid rationale,quatenus homo est, sic huic contractui conuenit distantia temporis de per se quatenus mutuum includit,& conuenit ei distantia loci de per se,quatenus talis permutatio est in tali specie.

Mutuũ in hoc 3. cambio est præambulum.

SED facilius nos expediemus ab omni difficultate, si dixerimus vt suprà, scilicet, quod mutuum non concurrit ad constitutionem huius speciei cambij vt genus, vel differentia illius, sed vt quid prærequisitum non necessarium simpliciter,sed ex suppositione,supposito, quod contrahentes præuia mutuatione pecuniæ volunt hunc contractum inire. Puto enim (ni fallor) si campsor nomine suo, & sub periculo suo non mutuando daret pecuniam Metinæ eam ibi non mutuo recipienti,sed vt eam hinc à Metina in Valentiam deferrer, vt ibi pro alia sua cambiretur esse cambium hoc eiusdem speciei cum hoc tertiæ speciei cambio,& tamen hic nullum præcessit necessario præuium mutuum, ergo non necessariò prærequiritur ad hoc genus tertium cambij,mutuetur pecunia,sed quod ante in vno loco detur, siue via mutui, siue non, vt in alio loco cambiatur, quamuis verum sit, quod regulariter & semper mutuum præcedit virtuale, tum quia eam recipiens hic Metinæ ad cambium propter præsentem indigentiam,qua pecuniæ vsu ibi indiget eam recipit, tum quia (vt dicemus) eam sub suo periculo recipit antequam cambietur in alio loco,quare isto modo loquendo, & soluendo obiectionem, non cogimur concedere quod perperam Garcia concedere videtur capite 8.de Cambiis,pagina 253.in solut.ad primum, vbi insinuat quod sicut homo non desinit esse animal, licet esse sensibile primario sibi conueniat quatenus est animal, & esse rationale ei primario conueniat quatenus est homo, ita hoc cambium sit mutuum licet primario sibi conueniat distantia temporis, vt mutuum est,& primariò eidem conuenit distantia loci, quatenus est tale cambium, quia certè non est eadem ratio. Nam animal respectu hominis genus est, quare

Diuersa est ratio.

simpliciter,& quidditatiuè prædicatur de homine dicendo,homo est animal,quia genus est totum potẽtiale respectu speciei,aut mutuum respectu speciei, aut mutuum respectu istius tertiæ speciei cambij non est

non eſt genus, neque eſt quid totum potentiale, ſed potiùs ſe habet tanquam præambulum, & tanquam quid prærequiſitum, & iſtud cambium iucludit illud mutuum, quippe quod magis videtur accedere ad naturam partis integralis, de qua non prædicatur totū, ſicut nec corpus prædicatur de manu. Hęc enim eſt falſa propoſitio, manus eſt corpus: ita etiam hæc propoſitio videtur falſa hoc cambium tertię ſpeciei eſt mutuum, quia mutuum aliquo modo ſe habet tanquam pars integralis illius, id eſt, magis partis integralis ſimilitudinem gerit, quia non concedimus quod propriè ſit pars integralis, alioquin alia pars integralis ei correſpondens eſſet permutatio pecuniæ receptæ in vno loco facienda in alio loco, quæ permutatio ſi res tantum integralis eſſet, rurſus hoc tertiū genus cambij non prædicaretur de illa, ſicut genus, id eſt, animal nō prædicatur de parte integrali, id eſt, verbi gratia, de manu, quia hæc eſt falſa, manus eſt animal. Ego autem non auderem dicere, quod talis permutatio cum illa connotatione, ſcilicet, quod ſit permutatio pecuniæ acceptæ primo in alio loco pro exiſtente in alio non ſit cambium tertiæ huius ſpeciei.

Ad ſecundam obiectionem, ſeu obſtantiam in 4. arg. propoſitam dicitur, quod verū eſt, quod in mutuo aliarum rerum vſu conſumptibilium reſtituenda eſt res mutuata in eadē ſpecie, ſed in mutuo pecuniarū non videtur neceſſarium, quod eadē moneta aurea reſtituatur, niſi expreſsè de eo à principio fuerit cōuentum, quia alias ſi ſoluatur in argenteis videtur talis mutui debito plenè eſſe ſatisfactum. Nā illa lex iuris ciuilis. ff. de ſol. l. Paulus, quam citat Caie. opuſ. de cam. c. 3. ad probandum quod res mutuata reſtituenda eſt in eadē ſpecie, locum tantū habet in mutuo aliarum rerum vſu conſumptibiliū præter pecuniā, at ſi quis contendat, quod etiā lex intelligitur in mutuo pecuniarū, id erit quando exprimitur, aut quando mutuatoris notabiliter intereſt ſuam pecuniam aureā, quam mutuat in eadem ſpecie recuperare, idq; verū eſt in his caſibus in mutuo pecuniæ formali: at illa non videtur habere locū lex in mutuo virtuali, quale eſt mutuū, quod in hoc pręcluditur cambio tertiæ ſpeciei, ꝙ implicitè, & in virtute huius intenti cambij fit, niſi. n. hoc cambiū celebrari intenderetur, non mutuaretur pecunia, neque antea in alio loco daretur. Sicut patet in emptione anticipata pecunia, vbi anticipatè ſoluta pecunia vim virtualis mutui habens nō eſt reſtituenda in ſeipſa, ſed in mercibus, ita in hoc cambio pecunia anticipatè data in vno loco, quæ vicem mutui virtualis habet, & mutuum virtuale eſt non eſt reſtituenda ipſamet neceſſario, ſed eſt alia ſiue ſit aurea, vel argentea, vel ærea alibi pro ea cambienda. Igitur de rigore mutui pecuniatij eſt, quod tantundem valoris reddatur, at quod ſit in eadem pecunia aurea vel argentea ſoluendum per accidens ſe habet, & hoc de explicito mutuo per ſe ſumpto intelligitur. Nā de virtuali mutuo loquēdo, & ex fine operantis ad aliud ordinato aliter dicendū eſt, vt patet in ſupradicto exēplo.

Ad 2. obiect. 4. argum.

Res mutuata an in ſpecie reddenda.

In virtuali mutuo nō idē reddendum.

Ad 3. obiect. 4. argum.

Ad tertiam obiectionem contentam in hoc quarto argumento

respondetur, quod in huiusmodi cambio tertiæ speciei varia contingunt damna, & pericula, sed quædam eorum subire attinet ad recipientem ad cambium, & alia eorum sustinere spectat ad campsorem dantem primò ad cambium. Nam illa pericula siue damna quæ contingere possunt circa pecuniam receptam ad cambiũ antequam alibi pro ea permutata alia reddatur, si pereat per furtum, si deterioretur, aut decurtetur interim ad recipientem subire pertinet sicut hæc subire pericula, & damna in mutuo ad mutuatariũ spectat, antequàm mutuum restituatur, sed alia sunt damna & pericula quorũ meminit argumentum, quæ vel resultant ex ipsa cambitione facta postea alibi, quæ minùs prosperè successit, quia vilia successere cambia, vel pericula illa, vel damna quæ contingere possunt circa pecuniam, postquam iam est in cambio alibi permutata, & reddita. Hæc autem omnia subire ad campsorem priùs pecuniam dantem attinet, sicut ad emptorem ementem priùs data pecunia, solùm attinent ea pericula, & damna, quæ post redditam sibi pecuniam in mercibus, circa merces contingunt, aut ea damna quæ incurrit in receptione mercium carioris pretij, quia carius valere eas contingit. Igitur recipiens ibi pericula, quæ ad mutuatarium spectant ibi subit, non verò ea quæ spectant ad campsorem subire in ipso cambio, vel post recuperationẽ pecuniæ cambitæ. Vnde negatur quod pericula ratione mutui accepti pertinentia sibi non subeat recipiens ad cambium, nam illa quæ allegat ista tertia obiectio subire ad illum non pertinet.

Dãna varia hic ad quem spectant.

Ad 4. obiect. 4. argum.

AD quartam obiectionem contentam in quarto argumento respondetur negando, quod ibi assumitur, scilicet, quod in mutuo res mutuata repeti possit cum mutuatori placuerit, quia si res mutuata est, sicut fieri consueuit pro aliquo signato tempore, non licet eam mutuatori expetere ante tale tempus. Nam in hoc differt mutuum & commodatum à præcario, quia secundùm Panor. cap. 1. 2. & 3. de Præcar. precarium tandiu durat, & non magis, quàm is, qui concessit patitur.

Ad 5. obiect. 4. argum.

AD quintam obiectionem, & vltimam contentam in quarto argumento respondetur dupliciter, primo modo negando, prout negat Garcia, quod restituere pecuniam mutuo datam in vno loco, in alio loco variet naturã mutui, licet ordinarius vsus sit ibi restituere mutuum, vbi res accepta mutuo fuit. Non enim de essentia mutui est, quod restituatur in eodem loco, vbi acceptum est, nam planum est nõ degenerare cõtractus à ratione mutui, eò quòd numi mutuo dati Valentiæ restituantur Hispali. Secundò respondetur, & fortè meliùs quod quidquid sit de mutuo explicito per se sumpto, tamen planũ est mutuum implicitum & virtuale ad aliud ordinatum non esse necessario restituendum in eodem loco, sicut est videre dum anticipatè datur pecunia in vno loco pro mercibus emendi, in alio secundùm D. Thom. ibi immiscetur mutuum implicitum, & virtuale, & tamen non est restituendum in loco vbi acceptum est.

Cambium

Cambium istud tertiæ speciei an licitum sit, & quod Albornozius damnat hūc contractum: duo similia proponuntur exempla quibus iustitia huius cambij ostenditur, vulgare dictum, scilicet, quod mercatores parati sint dare pecuniam ad cambium quomodo intelligatur, & de quodam simili declarante iustitiam huius cambij, & declaratur quomodo cambium secundum & tertium non sunt contraria contra Albornozium.

CAPVT VI.

POSTQVAM iam nos excussimus ab illa quæstione, vbi quærebatur ad quem nominatum, contractum cambium hoc tertiæ speciei reducatur, iam de eius iustificatione agendum est, scilicet, an iustus cōtractus sit, & licitus. Non enim ab omnibus approbatur, sed quibusdam eum contractum iustificantibus, ab aliis dānatur, neque qui approbant in modo approbandi hoc cambium conueniunt, igitur eruendæ veritatis delitescentis causa, argumenta pro parte negatiua proponamus. *Quæstio an cambium 3. speciei sit licitum.* *Variant doct.*

ARGVITVR ergo primò: istud tertij generis cambium est quędam permutatio pecuniæ pro pecunia, sed in permutatione pecunię pro pecunia, vt patet in primo genere cambij per literas debet seruari æqualitas, ergo cambium hoc non est iustum neque licitum, quippe quod æqualitatem non seruat, quia in illo priùs dans pecuniam vltra valorem pecuniæ datæ postulat interesse. *Arg. 1.*

SECVNDO arguitur, quia in hoc contractu, qui primò recipit pecunias eas transfert cambiendas cum lucro eas dantis, quod dans recepturus est in alio loco, sed translatio hæc pecuniarum est æstimabilis pretio, in qua tamen eas pecunias primò recipiens defraudatur, scilicet, in debita sibi transmissionis pecuniarum mercede, ergo cambium hoc est iniustum ex parte campsoris prius dantis pecunias ad cambium. *Arg. 2.*

TERTIO arguitur, quia illicitus est contractus, in quo ratione mutui palliari intenditur lucrum, sed (vt superiùs probatum est) in hoc cambio immiscetur mutuum virtuale, ac palliatū, ratione cuius appetitur lucrum, ergo est contractus vsurarius, quia ex pecunia mutuata, quæ periculo recipientis aliò est delata, contendit lucrum accipere. Neque enim (vt antea diximus) immutat naturam mutui, quòd soluatur in alia pecunia, & in alio loco. *Arg. 3.*

ITEM confirmatur, quia secundum cambium est iustum, ergo istud tertium est malum, patet consequentia, quia contrariantur. *Confirm.*

IN contrarium est quod Pius V. in extrauaganti in eam, quā edidit super cambia, non absolutè damnat hoc cambium, sed tantum in casibus in quibus peruertitur, aut ob malas adiectas circunstantias viciatur. *In contra.*

Albornozius damnat. 3. genus cambij. IGITVR quia exceptis his doctoribus, qui propter aliquam earum rationum, quæ in argumentis suprà positis prætactæ sunt, hoc cambium tertij generis damnarunt, & excepto Albornozio 3. lib. de Contract. qui tit. 4. propter argumentum à se excogitatum, & reputatum insolubile, quod loco confirmationis tertio argumento subiecimus, hoc cambium omninò reprobat, ab aliis doctoribus solitum est approbari, & ab extrauaganti Pij V. non condemnatur, sed tantũ eius abusus, qui ibi atro calculo notantur, ideò perscrutari oportet causas iustificationis eius. Nã variæ à diuersis doctoribus assignantur. At vt deueniamus tandẽ ad veram causam iustificatiuã huius tertiæ speciei cambij, priùs excludamus eas causas, quas aliqui moderni doctores pro iustificatione huius cambij afferunt, quæ tamen ad punctum eius iustitiæ non omninò attingunt. Igitur vt separemus veram, & solidam causam, & rationem eius iustitiæ ab his, quæ ad eius iustitiam parum conferunt has stabiliamus conclusiones.

Conclus. 1. PRIMA conclusio non est idonea ratio ad iustificandũ hoc cambium tertiæ speciei dicere, quòd ideò in eo accipitur interesse à campsore, scilicet, quia dum indigenti pecunia Metinę eam ibi impendit, liberat eum à periculis, expensis, & laboribus asportandi suam pecuniam quã Valentiæ habet ad Metinam vbi ea opus habebat, propter quod campsor iustè mercedem meretur. Hæc conclusio est contra licentiatum Christophorum de Villalon hac ratione contẽdentem hoc cambium iustificarę. Hanc tamen conclusionem, quam tenet Garcia duplici ratione confirmat, tum quia neque campsor, neq; quiuis alius potest interesse aliquod lucri velle captare pro liberando alio ab expensis, & laboribus, & eripiendo eum à periculis nisi huius gratia similibus laboribus, expensis, & periculis se subiiciat, vel aliquid de se se præstet, quod suaptè natura de iustitia aliqua remuneratione, vel mercede sit dignum, at verò constat, quod in hoc cãbio campsor nihil aliud de se exhibet, quã alteri in hoc loco, scilicet, Metinæ cõferre pecunias pro sua indigentia supplenda cũ obligatione, tamẽ eas in alio loco restituẽdi, quod quidem beneficiũ suaptè natura mercede, & interesse non est dignũ, vtpote quod suaptè natura est quoddã mutuũ.

2. TVM quia recipiens pecunias Metinæ pro Lugduno ad cambium nõ semper Lugduni pecunias habet paratas, quas possit inde in Metinam pro subueniendo suæ necessitati deducere licet spe teneatur eas pecunias Lugduni habendi earum restitutionis tempore, quare campsor, qui Metinæ tribuit pecunias ad cambium pro Lugduno nõ est cẽsendus verè pecunias aliquas ex Lugduno in Metinã transferre.

Conclus. 2. SECVNDA conclusio non est satis consentanea, aut sufficiens ratio ad iustificandum hoc cambium tertiæ speciei dicere, quod ideò est licitum etiamsi cum interesse dantis ad cambium fiat, quia scilicet, deps sic pecuniam Metinæ recipienti eam ad cambium pro Lugduno obligationem subit eam in Lugduno restitutum suis expensis laboribus, & periculis reducendi in Metinam, vbi ea campsor, qui primò

primò dedit indiget, quia ibi sibi magis est proficua. Hæc conclusio est contra doctorem Sarauiam in libro cui titulum indidit: Instructio mercatorum in tract. de Cambiis penes finem cap. 4.

PROBATVR hæc conclusio quia hæc ratio solũ probat, quod si huiusmodi contractus esset purũ mutuum ratione damni emergẽtis, scilicet, quia pecunia quam mutuat hic, restituẽda est alibi, quæ restitutio aliquando nõ contingit sine damno, quod patitur mutuans in deducendo pecuniam mutuatam hic, & alibi solutã, posset mutuans, aliquod interesse vltra accipere, sicut locans mulã ad iter in Valẽtiam agendũ, si ibi esset à conducente relinquenda, tunc vltra ordinarium pretium locationis mulæ locator aliquid plus posset accipere pro obligatione, quam subit suis expensis eam è Valentia ad suam domum reducendi. Hæc autem Sarauiæ ratio non attingit eam iustitiam, qua iste contractus quatenus cambium est tertiæ speciei iustus est, ergo hæc ratio reddenda hic. *Probatio.*

TERTIA ergo statuitur conclusio. Hoc cambium tertiæ speciei in quo primo Metinæ, scilicet, indigens pecunia ibi eam recipit ad cambium in Lugduno conficiendum, seclusis abusibus tum iustum est, tũ etiam propriam suæ iustitiæ rationẽ habet. Hęc autem conclusio est Garciæ in 2. p. de Contr. in mat. de camb. c. 9. pag. 291. Patet autem conclusio quia si hoc cambium ex se iniustum esset, Pius V. in illa extrauaganti in eam, non solũ eius cambij abusus damnasset, sicut de facto damnat, scilicet, quando abutendo huius cambij nomine, sub eius prætextu, & nomine sicca, & non realia confinguntur cambia, sed etiam illud damnasset, quod tamen nõ damnat, sed eius fictiones. *Conclus. 3.* *Probatio.*

SECVNDA autem conclusionis huius pars patet, quia in permutatione pecuniæ in vno loco valentis minùs pro pecunia in alio loco pluris æstimata, dum deducta est ad locum vbi magis ęstimatur, & ibi cambitur nulla interuenit iniquitas ex se, sed sic vsu euenit in isto tertio genere cambij, quia pecunia priùs data, & recepta vbi minoris æstimabatur, restituitur alibi iam permutata cum pecunia illius loci, vbi verbi gratia, pluris æstimabatur, ergo est permutatio iusta. *Pro. 2. partis.*

PROBATVR autem seu magis explicatur exemplo probatio prima, quia simile est cambium hoc contractui illi vbi per meipsum, aut per aliũ sicut fit in hoc cambio meam pecuniã transferens ab eo loco, vbi minoris æstimatur ad locũ, vbi maioris ęstimationis est, ibi iã translatam eã permutarem cũ alia iuxta æstimationẽ maiorem, quam ibi habet, in quo contractu etiã cũ accessione lucri celebrato nulla est iniquitas, nã non sumitur lucrũ ex mutuo, sed ex iusta cambitione. Sic & in isto tertij generis cãbio vsu euenit. Et quidẽ etiã ad instar illius, qui põt planè sibi lucrũ iustũ parare, si pecunias suas ab eo loco, vbi merces cariores habentur, ad id loci vbi in viliori sunt pretio asportando minori pecunia maiorẽ copiam merciũ emat vẽditurus eas merces postea cũ lucro alibi, vbi maioris æstimantur, sic etiã iste dat pecuniam transuehẽdã veluti ad locũ vbi sibi magis in ordine ad cãbia exercẽda *Simile.* *Simile.*

valet,

valet, quare lucrum hinc sibi parare iustè potest. Hæc autem summatim, & in genere dicta sint. Nam in sequentibus ea principia, & fundamenta, quibus in hoc cambio, iustè lucrum capi possit referenda sunt latiùs, & distinctiùs, nunc ad argumenta suprà allata dissoluenda accedamus.

Ad 1. arg. AD primum argumentum respondetur quod non est eadem ratio de primo genere cambij, & de hoc tertio genere cambij, quia in primo genere cambij, res permutatæ sunt in distinctis locis, quando concluditur earum cambium, ideò æqualitas ibi taliter seruanda est, quod nullus cambientium lucrum reportet. At verò in tertio genere cambij, quando ad eius peruenitur consummationem iam cambiendæ monetæ non sunt in differentibus locis constitutæ, sed in eodem loco, vbi perficiendum est cambium. Non enim perficitur, vbi priùs moneta datur, sed vbi post commutata recipitur. Sicut si recipiens Metinæ aureos illos receptos deferat Lugdunum, ibíque eos cambiat soluendo Domino eorum in argenteis, iam inde Domino eos priùs danti lucrum succresceret in perceptione monetæ plus valentis, quàm valebat pecunia quam priùs dedit, vbi data est, & quidem iustè hic lucrum hinc expetitur, sicut etiam ex pecunia anticipatè data in vno loco ad comparandum merces in alio loco.

Ad 2. arg. AD secundum argumentum negatur, quod contractus hic pertineat ad locationem, vel conductionem, quasi recipiens pecuniam primò in vno loco ad cambium perficiendum in alio, locet suas operas ad deferendam pecuniam ad locum cambij, quia ad id non se locat ad instantiam campsoris priùs dantis, quia fortè campsor non erat delaturus pecuniam, quam dat Metinæ ad cambium pro Lugduno in Lugdunum, quod si paratus erat deferre, sed non ad expensas suas, sicut parati sunt, qui conduxere equos ad iter eos reducere ad suum Dominum, & locum, sed non semper ad expensas suas, sed ad expensas illius qui quærit equum ad iter agendum in illum locum ad quem talis equus est reducendus, si se offerat talis equi reductor. Vnde quando vulgariter dicitur mercatores, seu campsores paratos ad dandam suam pecuniam ad cambiũ ex vno loco ad alium, non sic est accipiendum, scilicet, quod sint parati ad deferẽdam eam suis expensis ad locum cambij, sed quod sint parati ad consentiendum talis pecuniæ delationi ad expensas eorum, qui eam petere voluerint ad cambium, quod exemplo accommodatissimo allato equi locabilis ad iter, & reducendi ad suum locum clarescit. Vnde sicut illa reportatio equi ad suum locum in præsignato casu non est ita æstimabilis pretio, vt tunc equum reportanti quo is indigebat ad iter, quem bona fortuna fauente nactus est, sit aliquid mercedis pro eius reductione tribuendum. Sic in isto tertij generis cambij illa delatio pecuniæ ad locum cambij facta per eum qui eam pecuniam propter suam necessitatem petierat, & receperat, non censentur sic esse æstimabilis pretio, vt iste recipiẽs de iustitia ob hoc mercede dignus sit.

Vulgare dictũ quomodo accipiendum.

Simile.

AD

AD tertium argumentum respondetur, quod licet concedamus hoc tertium genus cambij virtuale includere mutuum: tamen negamus quod ratione mutui, in eo lucrum, vel interesse expetatur: quia ratione cambij ibi principaliter intenti lucrum sumitur à campsore, sicut emptor non ex anticipata solutione, quæ est virtuale mutuum, sed ex ipsa emptione mercium iustè aliquando sibi parat lucrum. *Ad 3. argum.*

AD confirmationem, quam Albornozius insolubile argumentum esse putauit, respondetur, quod tantum abest, vt contra non præualeat, vt certè non multum apparentiæ præseferat. Tum, quia negamus secundum genus, & tertium cambiorum per literas sibi inuicem contrariari, aut sibi inuicem contradictoriè, vt negatio repugnat affirmationi inter se repugnare: quia non sunt contradictoriè, aut contrariè respectu eiusdem ista cambia sibi repugnantia, vt Albornozius autumat, sed tantum sunt inter se differentia, quia secundum cambium ad locationis contractum attinet, ait verò tertij generis cambium quædam permutatio est. Sola igitur eorum differentia consideratur principaliter in hoc, quod si, verbi gratia, idem, scilicet Petrus velit cambium inire secundum, id debet fieri principaliter ad suam instātiam, & ipse pecuniam suam alio transmittendam daturus est primò. Si autem idem Petrus tanquam primò inchoans velit cambium tertium celebrare, celebrabitur ad instantiam suam, tamen & si in secundo cambio fuit primo pecuniam dans, iam si sic celebret tertium cambium ad suam instantiam, ibi erit primò pecunias recipiens, & non primo dans. Itaque idem, qui in secundo cambio primò dat, in tertij generis cambio, primò recipit, sicut qui in emptione mercium anticipata solutione, dum sic eas emit primò dat pretium, si postea postquam recuperauit merces empas, rursus eas anticipata solutione (quia cũ pretiũ statim recipiat non statim eas emptori tradit) vendit, primò recipit pretium. Ita accidit hæc cambia secunda & tertia celebranti. *Ad confir.* *Cambium 2. & 3. non sunt contrarij contra Albor.* *Differentia cambij 2. & 3. per literas.*

ITAQVE hæc duo extrema, seu potius principia, scilicet, primò dans, & primò recipiens, ea cambia principaliter diuersificant, quæ non causant oppositionem propriè cùm nõ accipiātur respectu eiusdem, sicut recipiens respectu Petri sibi dantis non opponitur danti respectu Pauli cui aliquid dat. Tum, quia & si consideremus hęc duo cambia secundum, & tertium habere se sicut affirmationem, & negationem, quod tamen non concedimus, nihilominus propter diuersa motiua, quæ ibi concurrunt contradictoria, aut cõtraria propriè non essent, sicut vesci carnibus, & non vesci carnibus verè affirmatio, & negatio sunt in genere naturæ: tamen si loquamur in genere moris, si sumantur cum diuersis motiuis, & respectibus in genere boni & mali moralis, sibi inuicem non opponūtur. Nam sicut vesci carnibus propter sustentationem naturæ debilis bonum est, ita etiam nõ vesci carnibus propter compescendam lasciuiam carnis bonũ, & sanctum est, si contingeret ob diuersa motiua in his duobus cambiis.

De causis octo ex quibus numi magis in vno loco, quàm in alio æstimantur, & de causis quibus in hoc tertio cambio lucrum intenditur: de cambio Valentiæ, an licitum sit differitur, & an iustificetur per rationem Garciæ, & proponitur sententia authoris circa hoc.

CAPVT VII.

IAM cùm ad eas rimandas discutiẽdásque causas quibus in hoc tertio genere cambij lucrum captari possit, accingimur, in obstrusa magis difficultatum inuolucra immergimur. Intricarioria enim omnium, quæ in hac materia cambiorum occurrunt dubia, hæc planè sunt, quæ disputanda supersunt. Cùm ergo rationes hæ, quibus in isto tertio genere cambij lucrũ aucupari iustè quis possit, ex illis causis sumantur, quibus vna eadémque pecunia magis valet in vno loco, quàm in alio, causæ hæ primò sunt nobis peruestigandæ.

Causæ quibus numi magis in vno loco, quã alio æstimantur

NAVARRVS igitur in commentar. de Cambiis, numer. 43. octo colligit causas, ob quas numi etiam si sint æquales in suo naturali, id est, legali valore, soliti sunt pluris æstimari. Primò, quia ex diuersis metallis constant. Secundò, quia & si eadem specie metalli constent,
1 non tamen eosdem gradus, id est, qualitates, obtinent. Tertiò, quia in
2 figura, & pondere non adæquantur. Quartò, ratione diuersarum re-
3 gionum, quibus numi hi consistunt. Quintò, ob alterius numismatis
4 reprobationem, aut verisimilem metum, quod sit reprobandum, vel
5 ob eorum ascensum, descensúmve in valore. Sextò, diuersi temporis
6 gratia. Septimò, ob huiusmodi numismatis abundantiam, vel penu-
7 riam. Octauò, præsentiæ vnius, & absentiæ alterius causa. At verò
8 Garcia 2. part. de Contr. cap. 10. pág. 295. quatenus attinet ad hoc genus tertium cambij, eas præsignat causas, quare numisma vnum maiorem alio æstimationem, seu valorem potest obtinere in loco vno, quàm in alio, prætermissis autem aliis, causæ hæ sunt tres. Nam primò contingit vnum numisma maioris valoris esse in loco vno, quàm in alio: quia in vno loco, pretio suo naturali, id est, sibi ibi præfixo per legem antecellit numisma idem consistens in alio loco, sicut argenteus Castellanensis præstat valore legali constitutus Cataluniæ, vel Aragoniæ; quàm dum constitus est in Valentia. Contingit secundo quod plus valet numisma in vno loco, quã alio ratione præsentiæ, scilicet, quia dum est præsens, vtpote commodior ad vsus necessarios magis valet, quàm dum est absens. Tertiò, numisma sortitur maiorem valorem in vno loco, quàm in alio raione maioris æstimationis non naturalis, id est, legalis: sed maioris æstimationis accidentalis, qua contingit pluris inter campsores æstimari in vno loco, quàm in alio.

Quibus causis in 3. cãbio lucrum intẽdatur.

EX his autem causis contingit huic intendentes cambio lucrum conquirere: neque enim (vt suprà meminimus) prohibetur aliquis hoc

hoc genere cambij sibi lucrum parare ex æqualitate, quam expostulat natura cambij, quod videtur esse quædam permutatio æqualis inter partes. Nam hanc æqualitatem primum genus cambij per literas maximè exposcit, eò quod dum perficitur, concluditúrque cambium, res permutatæ sunt in distinctis locis. Verùm in cambio hoc tertij generis, quando peruenitur ad consummationem contractus, numismata cambienda iam tunc non sunt in distantibus locis, sed in eodem, in quo iam in æqualitate valoris conueniunt, atque idcirco propriè non dicitur ibi maius numismà pro minori, aut contra permutari. Accidit igitur iustè in hoc tertiò genere cambij lucrum reportari, eò quòd iam numisma ad locum importatum est, vbi pro maiori pretio cambiri potest, quàm in loco vbi datum est valebat. Sicut iustè sibi conquirere lucrum posset is, qui anticipatè tradidisset pecuniam in vno loco ad emendas merces in alio loco, vbi vilioris veneunt. Nã hic non ratione mutui, sed ratione emptionis mercium perficiendæ in alio loco captat lucrum. Sic etiam campsor hic qui dat ad cambium anticipatè pecuniam ad instantiam recipientis in alio loco per viam cambij reddendam non ratione mutui, sed ratione permutationis pecuniæ in alio loco factæ sibi parit lucrum iustè.

AT quoniam primam causam capiendi lucrum in cambiis diuersitatem valoris legalis, quem eadem moneta in diuersis locis habet esse diximus, iam hinc dubium illud emergit, quod excitat Garcia in 2. par. de Contract. c. 10. pag. 300. scilicet, vtrum licitus sit contractus, quem vsus inuexit, vbi Valentiæ in minutis æreis pecuniis, *dineros* nuncupatis, impenduntur alicui 2000. regalia valentia singula ibi. 24. æra minuta, *dineros* dicta, ad cambium Aragoniæ, vel Cathaluniæ finiendum: cúmque Valentiæ collata fuerint tot æra minuta, quod ibi in 2000. regalibus computantur, quippè quæ quadraginta, & sex millia æra minuta, huiusmodi sunt, Cathaluniæ, vel Aragoniæ restituuntur 2000. regalia, qui fuere non in argentea pecunia, sed in minutis illis æreis pecuniis accepta primò Valentiæ: restituuntur, inquam, in pecunia argentea, scilicet in 2000. regalibus argenteis singulis valentibus 24. æra minuta, vel soluuntur in ære minuto pro singulis regalibus remetiendo 24. æra minuta. Item an licitus sit contractus huic assimilis, vbi quis Valentiæ centum aureos ad cambium Olissiponæ celebrandum daret eósque centum aureos, id est, ducatos non in aureo, sed in argenteis numeraret Valentiæ, vbi, verbi gratia, singuli ducati vndecim argenteos valent, cùm Olisipponæ huiusmodi ducati singuli tredecim valeant regalia, si & Olisipponæ in argenteis tot numero, quot valent ibi singuli ducati argenteos reciperet, vel quod idem est, si pro singulis ducatis 13. argenteos reciperet, de his contractibus merito controuertitur, an licita cambia sint.

Quæstio. An licitus sit contractus vsu inuectus.

NAM neque ratione mutui virtualis ibi inclusi, neque ratione cambij ibi intenti lucrum, quod accipitur licitè accipi videtur, quod non ratione mutui liceat patet: quia non licet mutuare argenteos

Argumentum

Castellanenses valentes Valentiæ singulos 23. æra minuta ex tribus assibus constantia, vt totidem Cathaluniæ restituantur in se ipsis, vbi singuli argentei plura æra minuta valent, quia singuli valent æra minuta 24. quia iam ratione mutui reportaretur lucrum.

Argumen. SED quod neque etiam ratione cambij liceat talis contractus patet, quia quadraginta & sex millia æra minuta data Valentiæ ad cambium, quæ Valentiæ æquiualent duobus millibus Castellanensibus argenteis si Cathaluniæ, permutentur pro argenteis Castellanensibus: quia ibi argentei Castellanenses pluris æstimantur, non essent reddendi in hoc cambio nisi mille, & nouies centum, & decem, & sex argentei, & decem & sex æra minuta vltra: ergo qui Valentiæ argenteos duo millia in ære minuto prædicto tribueret, non licitè posset ex cambio Cathaluniæ consummato 2000. regalia in argento reportare: quia illa minuta æra Valentiæ æquiualentia 2000. argenteis, si delata fuissent in Cathaluniam, ibique pro argenteis cambirentur, duo millia regalia in argento in valore non adæquarent.

In contra. IN CONTRARIVM inquit Garcia est vsus, qui circa exercitium horum contractuum inualuit, nititúrque hunc tueri contractum, & iustificare ex intentione contrahentium, quæ eò solum spectat, vt in his contractibus dentur, & recipiantur scuta ad cambium, siue in argenteis numis, vel æreis dentur id parum reputatur inter contrahentes, quia id præter eorum intentionem est, & accidentale.

Dictum 1. IGITVR ad quæstionem dicimus primò, in quo omnino conuenimus cum Garcia, scilicet quod si quis ex consulto Valentiæ, quia ibi minutis numis eget, minuta æra peteret ad cambium, & scuta, vel argenteos numos non peteret: quia his Valentiæ illi opus non erat, tunc non posset campsor postquam præstitit consensum tali contractui petere tot regalia in loco cambij, quot valebant æra minuta, quæ contulit in Valentia, si in loco cambij, scilicet in Cathalunia pluris æstimantur argentei: hoc autem sufficienter probat argumentum suprà positum.

Dictum 2. SECVNDÒ dicimus, quod quando campsor Valentiæ faciliter nullum interesse soluendo posset illa æra minuta, *dineros* nuncupatã, pro scutis, aut argenteis in magna quantitate, & copia sufficienti commutare, & si paratus esset commutare pro scutis, aut argenteis Castellanensibus in Valentia, quo talia scuta, vel argenteos Castellanenses destinaret ad cambium pro Cathalunia, vel Aragonia: tunc si ad instantiam alicuius petentis ibi pecuniam ad cambium pro Aragonia, vel Cathalunia, ibi illa æra minuta pro cambio ad Aragoniam daret, concurrẽtibus aliis conditionibus iustificantibus lucrũ cessans, posset ea in scutis (si in scutis ea in Valentia erat sic commutaturus) recipere in cambio Aragoniæ, & sic etiam in argenteis Castellanensibus posset in tali cambio Aragoniæ recipere illa æra minuta, prius Valentiæ ad cambiũ pro Aragonia data, quãdo in animo destinarat ea

commu

commutare pro argenteis Castellanensibus sic Valentiæ, vt daret eos ad cambium pro Aragonia; posset inquam tot argenteos Castellanenses Aragoniæ recipere, quot illa æra minuta valent Valentiæ, licet Aragoniæ non tot argenteos Castellanenses valent. Et idem est dicendum de secundo contractu in hoc casu, scilicet quando ducati, vbi valent tantum vndecim regalia, numerantur non in aureis ducatis, sed in agenteis pro cambio ad Lusitaniam, vbi tredecim singuli argenteos valent.

Hoc autem secundum assertum probat sufficienter exemplum ibi adductum à Garcia, scilicet, quod si quis paratus esset emere decem aureis decem mensuras tritici mittendas ad locum vbi viginti aureos valerent, si aliquis eas decem mẽsuras tritici peteret ad cambium soluendas in alio loco vbi viginti aureos valere diximus, neque is à quo petit potest eas dare, quia eis caret, vel nondum eas emerat, si is qui adhuc petit pecuniam, qua illæ decem mensuræ erant emendæ, scilicet, decem aureos, admonitus de lucro cessante illud soluere acceptat, potest qui huiusmodi decem aureos sic destinatos ad lucrum dat pro eis alibi recipere totidem mensuras tritici, scilicet. 10. vel loco illarum. 20. aureos quos ibi valent, sic in præsenti casu, quia vtrobique interuenit lucrum cessans, ex quo deducendi sunt labores, & expensæ. *Probat.*

Tertio dicimus quod extra casum lucri cessantis non bene iustificatur hic contractus vsu receptus per rationem, quam adducit Garcia, scilicet, quod cum intentio principalis cambientium sit dare, & recipere ad cambium ducatos, præter intentionem eorum est, & accidentale, quòd in auro vel in argenteis numis vel in æreis dentur, & recipiantur, quia de hoc nihil curatur. Nam ratio hæc licet forte posset iustificare huiusmodi contractum in casu, quo vna pars non magis grauaretur, quàm alia, sed certè quia pars recipiens ad cambium videtur grauari maximè in casu quo indigeret pecunia aurea, vel argentea ad aliò commodius transferendam, & ad ibi translatam insumendam in merces, vel alios vsus, ad quos non possent conducere numismata ærea, neque ibi facile commutari possent in numismata aurea vel argentea, nisi super æstimationem legalem aureorum, vel argenteorum aliquid supererogando, tunc non liceret campsori numeranti Valentiæ. 2000. argenteos in minutis æreis numis eos vellet recuperare in cambio Cataluniæ consummando, in argenteis numis plura æra minuta valentibus, quia cum in celebrando contractum intercedit alicuius partis grauamen & damnum, non est præsumendum partem læsam ex intentione, & libenter velle illud subire. *Dictum 3. contra Gar.*

Quarto dicimus quod forte melius, & rationabilius iustificatur prædictus contractus, si iustificandus est, ea ratione, de qua postea sumus disputaturi, scilicet, ratione præsentiæ, & absentiæ, nã æra minuta præsentia, quæ Valentiæ numerantur ad cambium pro Catalu- *Sent. autor.*

nia, ratione expensarum, & periculorum latronum grassantium in via magis valent (quia his expensis, & periculis carent) quā totidem æra minuta in cābio Cataluniæ consummando rehabita, quæ cum expensis, atque periculis in Valentiam sunt reducenda. Hac ergo ratione, & quando ex aliquibus circunstantiis currentibus non magis grauaretur vna pars cōtrahentium, quàm alia posset tolerari contractus iam vsu receptus.

De causa inducente maiorem æstimationem pecuniæ quæ est præsentia in loco, probatur, quod hæc maxima sit vera, scilicet, quod pecunia præsens in loco magis valet quam absens à loco, & quod in campsoribus locum habeat, & probatur à simili contra Mercatum & Sotum, & quod hanc causam aliæ interdum concomitantur, & quod prædicta maxima intelligitur cæteris paribus, & quod satis est cābium hoc de se sit periculosum, vt patet exemplo equi intelligentia dicti allegati in contra cum exemplo accommodo, adiuncto alio exemplo ex Garcia ad explicationem huius cambij.

CAPVT VIII.

Quæst. PORRO de secunda causa inducente maiorem æstimationem pecuniæ qui est eius præsentia in eo loco, vbi datur ad cambium, nunc nobis differendum est: quæ quoniam non ab omnibus acceptatur hic in disputationem reuocanda videtur præmisso primo, quod duplex hic absentia consideranda est: sicut etiam duplex præsentia, alia quidem temporis, alia autem loci: sicut pecunia post in futurum soluenda dicitur absens (respectu pecuniæ, quæ soluitur de præsenti) absentia temporis, quæ quidem absentia temporis secluso lucro cessante, aut damno emergente non causat de se maiorem æstimationem in pecunia præsenti, quàm in absenti. Alioquin omne mutuum cum lucro, vbi intercederet tempus ad illud soluendum posset iustificari, quod est absurdum dictu cum sit vsura. Absens autem absentia loci dicitur pecunia illa, quæ in alio loco remotiori ab eo in quo ego sum constitutus, constituta est his suppositis.

Absentia duplex hic consideranda.

Argum. 1. ARGVITVR primò, pro parte negatiua sic argumento Soti, quia campsores nihil damni, aut periculi, aut laboris, aut expensarum subeunt in reducendo ad suam præsentiam pecuniam, quàm conferunt ad cambium, imo non raro illam cum lucro ad se reducunt: ergo non valet istis campsoribus pecunia præsens magis quam absens.

Argum. 2. SECVNDO arguitur, quia si ratione præsentiæ localis magis valet pecunia præsens, quam absens, hinc sequeretur, quod toties, quoties quis præsentes numos erogaret alicui qui eos absentes esset facturus posset ab eo lucrum exigere, quod tamen non raro in contratiam

ctariam vertitur aleam. Nam sæpe videre est eos, quia præsentes numos numerant eis, qui eos sunt absentaturi, pati iacturam. Nam centum aureos pręsentes Cataluniæ numerantibus ad cambium pro Roma, aut Lugduno, Lugduni aut Romæ non redduntur, nisi tantum nonaginta: ergo pecunia præsens ratione præsentiæ non est maioris valoris quàm absens.

TERTIO arguitur argumento Mercati, quia mercatoribus, & campsoribus magis valet pecunia absens, quàm præsens, quia ad vsum negotiationis magis confert absens pecunia, quàm præsens, quia in absentia cum negotiationi est ibi mancipata, lucrum illis parit, quod parere nequaquam potest dum domi est præsens & manet ociosa: neque transmittitur aliò ad negotiationem. Et confirmatur, quia non subsecuto damno non fit recompensa, hic autem campsori, nullum sequitur damnum: ergo. *Argum.3.*

QVARTO arguitur quia si ratione præsentiæ pecuniæ præsentes maiorem valorem assequuntur, quàm absentes, sequitur quod hinc omnis vsura iustificari posset. Siquidem mutuo dans pecuniam præsentem postquam ratione præsentiæ magis valeret, quam pecunia pro ea rependenda, quæ quia absens est minoris valoris est, posset aliquid lucri vltra pecuniam mutuatam recipere licitè, quippe qui in recompensam illius maioris valoris, quo valet magis pecunia, quam mutuat vtpote præsens, quamquam redhibenda est quæ est absens, illud plus vltra pecuniam mutuatam acciperet. *Argum.4.*

QVINTO arguitur argumento difficiliori Garciæ sic, quia aliquando parati sunt campsores ad transmittendam monetam, quam dant hic ad cambium pro Rôma, quia sua interest eam monetam in Romam traducere, vbi perficiẽdum est cãbium: ergo ratione absentiæ, scilicet quia eam recipiens monetam ad cambium, eam facit absentem, non possunt campsores lucrum captare. Non enim in hoc casu in quo ipsi campsores parati sunt ad suam monetam aliò transmittendam, tenentur ipsi recipientes ad cambium ad eam reducendam suis expensis, aut periculo ad campsorum præsentiam. *Argum.5.*

ET confirmatur si aliquis reciperet pecuniam transuehendam in Venetias pro emptione librorum, vt inde Venetiis libros emeret, virtute huius contractus ad reportandum huiusmodi libros ex Venetiis ad locũm vbi recepit pecuniam non maneret astrictus. Quia mercatoris dantis illam pecuniam intererat, tum illam in Venetias mittere pro ibi sibi emendis libris, tum libros ibi emptos inde ad se reportare, ergo pari ratione cum campsoris interfit istam suam pecuniam mittere ad alium locum, ad celebrandum ibi cambium, eam recipiens non tenebitur postquam tanquam mercem iam permutatam reddidit in cambio, eam suis expensis reducere ad eiusdem campsoris manum. *Confirm.*

IN oppositum est authoritas celebrium doctorum scilicet Syluest. vsura.4.quæst.4.penes finem.& Caiet.Opusculo de cambiis, cap.7.& *Argum.in contra.*

Nauarri

Nauarri Comment.de cambiis nu.62.citantis ibi Calderinum Consilio.11.de vsuris, & Laurentium Rodulph.in cap.consuluit. quæst. 1.part.3.vt huius oppositæ sententiæ primos assertores,& Garciæ 2. parte de contractibus cap.10. pag.309. qui omnes vnanimiter asseuerant pecuniam præsentem in loco plus valere, quàm pecuniam à loco absentem, hàncque sententiam tuentur conrra Sotum lib.6.de Institia & iure.quæst.12,art.2.

Prænotamen. RESPONSVRI igitur ad quæstionem præmittimus notatu di-
1. gna duo, scilicet primum, quod nos hic non agimus de rei, aut pecuniæ præsentia,& absentia in tempore,id est,quatenus est in tēpore præsenti,vel futuro:sed solum agimus de rei,aut pecuniæ præsentia,aut absentia ratione diuersitatis locorum, in quibus sunt pecu-
2. nię.Secundū autem est quod duplici nomine pecunia præsens,vt sic dicitur maiori valere aut præstare, quàm absens,primò quatenus vt præsens,est magis in promptu,& ad manū vt possit inseruire in omnes vsus necessarios, quibus personæ opus fuerit ad quos vsus conferre non potest pecunia dum est absens. Secundò, ratione expensarum,laborum, & periculorum,quæ subeunda sunt pro reportatione pecuniæ absentis ad locum vbi fiat præsens,& ad vsus necessarios,& placentes fiat accommodatior. Cuius rei gratia non abest à vero asserere pecuniam præsentem magis valere illi, cui attinet illam reducere à loco, vbi absens est ad locum, vbi præsentata magis in procinctu sit posita ad vsus necessarios. Si quidem dum præsens talis pecunia est,à periculis,& expensis, & laboribus eam reducendi gratia subeundis eius præsentia liberat, eadémque ratione pecunia absens minoris valoris censetur esse. Nam sicut authore Syluestro loco supra citato, res distans considerata sub tali distantia minus valet, quàm præsens, sic idem est dicendum de pecunia, quatenus deseruit ad necessarios vsus.

Conclus. SIT igitur conclusio responsiua ad quæstionem, in hoc tertio genere cambij:campsor, quia pecuniam præsentem confert ad cambiū, quam alibi in cambio recepturus est absentem, potest hac ratione, nisi aliunde impediatur eam cum lucro alibi recipere, id est, in loco cambij. Hæc autem conclusio supradictos Doctores Syluest.Caieta. Nauar.Calder.Laur.Rodulph. & Garciam locis citatis fautores habet contra Sotum & Mercatum, quam ait Nauarrus esse iuridicam, cuius veritatem adeò commendat Garcia,vt asseueret, quòd si Sotus, & Mercatus eius veritatem penetrassent,nunquam ea negassent. Vi-

Ratio ex D. Thom. detur insuper fundari in doctrina D.Thomæ; quare tanto magis securè eam amplector,quanto magis consonam esse doctrinæ,& principiis D.Thomæ esse video. Nam D.Thomas.2. 2.quæst. 77. art.1. tenet tanto magis alicui valere rem suam quanto magis læditur, si ea careat:sed dum alicui sua pecunia per alium eam recipientem fit absens læditur quantum adhoc, quod caret eius præsentia,qua sine expensis frui non poterit: ergo hac de causa poterit in cambio, vbi

eam

eam absentem accipit cum aliqua accessione maioris valoris recipere, quia secundum D.Thomam ibi, si res plus valeat habenti, iniuria non fit eam petenti, si aliquid plusquam in se valeat pro ea petatur ab eam habente: si ergo campsoribus & mercatoribus, vt statim probabitur pecunia præsens illo duplici nomine, scilicet, quia ad vsus necessarios est commodior & periculis, expensis, & laboribus caret, quibus absens pecunia, vt ad præsentiam domini reducatur indiget, magis valet: quare recipiens eam ad cābium, & absentem pecuniam facturus alibíque in cambio absentem pecuniam remansurus aliquid lucri pro hoc non rependet iuxta D.Thom. principia.

At verò, quoniam conclusio hæc potissimè illi principio innititur, scilicet quòd pecunia præsens in loco magis valeat, quàm absens à loco, pro sufficienti probatione huius conclusionis duo probanda veniunt, primò quòd hæc maxima vera sit, scilicet quòd pecunia præsens in loco magis valet, quam quæ absens est à loco: & secundò quòd hæc maxima adaptata campsoribus, & mercatoribus in eis locum habet: probatur ergo primò quo ad primum, scilicet quòd illa maxima vera sit. Quia omnes merces absentes à loco, vbi insumendæ sunt, vel vendendæ minoris æstimantur, & minoris emuntur ab emptoribus, quàm valēt, vbi pręsentialiter adductę sunt expendendæ & vendendæ: quia cùm periculis & laboribus, & expensis ad illum locum sunt deducendæ. Ergo à simili pecunia absens, quia cùm periculis & expensis est importanda minus valet, quàm præsens. *Duo hic probanda.* *Maxima probatur.* 1

Secundò probatur, quia equus locandus ad iter, si est relinquendus absens à suo domino alibi, quia suis expensis est reducēdus, cariori pretio locabitur. Similiter si pecunia, quæ mutuo petitur est restituenda in remotiori, & absentiori loco, & sumptibus, & laboribus, & periculis mutuatoris est inde deducēda, vt mutuator se seruet indemnem pro hoc recompensam potest expetere: ergo pari ratione pecunia, quæ recipitur ad cambium, cùm sit pręsens, & per cambium restituenda sit in absentia, & sic suapte natura in absentia posita minus valeat: quia suapte natura cum periculis, & expensis est reducēda ad campsoris manum, fit vt talis pecunia quę præsens est, vtpote, quæ his sumptibus & periculis caret, magis sit æstimanda, quàm absens. 2 *Simile.*

Quo ad secundam partem, scilicet quòd hæc maxima locum habeat in campsoribus, quia hoc Sotus, & Mercatus inficiari videntur probatur: quia si aliquid obsistetet, quo minus maxima hęc haberet locum in campsoribus id esset, quia habentes amicos, vel ministros, qui absentem hanc pecuniam nomine eorum in cambio recipiunt, ipsi liberi à periculis, & expensis eam ad se reducendi manēt: sed hoc non impedit: tum, quia eorum officiales non gratis exhibent istud ministerium: sed neque amici id faciunt, nisi spe retributionis alicuius saltem gratuitæ. Tum, quia opus hoc reducendi pecuniam absentem ad præsentiam alicuius, res est quæ quia implicat expensas labores, & pericula est æstimabilis pretio. Tum, quia opus quod suapte natura *Quod hic habet locū cōtra Sot. & Merc. Probat.* 1 2 3

æstimabile est pretio, quale est etiam reducere pecuniam absentem ad præsentiam illius, cui attinet, non amittit de se suam mercedem sibi correspondentem, eò quòd aliquando contingat ab aliquo fieri gratis. Non enim ea quæ præter intentionem accidunt, sed natura rei in his inspicienda est, inquit Nauar, argum. l. si quis nec causam. ff. de Rebus cred. cum ibi à Ias. not. vnde sicut nihil demeretur circa mercedem, sibi promissam conductus ad iter agendum in Hispalim, ex eo quòd in itinere inuenerit, qui expensas ei faceret, imò mercedem impenderet ei, vt in itinere associaretur ab eo, ita neque campsor non fit indignus mercedis debitæ propter pecuniam absentem ad se reducendam, & propter eam in cambio recuperandam, eò quòd inuenerit amicos, & notos qui gratis eam pecuniam, quam dedit præsentem in cambio permutatam nomine illius recuperant in illius absentia, & mittunt ad illius præsentiam. Et hæc pro probatione sufficiant: nam ex dicendis etiam in solutionibus argumentorum conclusio hæc euadet magis firma.

Ad 1. argum. AD primum igitur argumentum Soti iam factum est satis ex prædictis probationibus, neque enim obstat eius obiectio, quia si campsores in recuperando suam pecuniam absentem, & in eam ad se reducendo periculis, & laboribus, & expensis carent, id suæ industriæ æstimabili pretio est acceptum ferendum.

Ad 2. argum. Nota val. AD secundum argumentum Soti, dico concedendo sequelam Soti in casu, quo monetæ absentes, & præsentes non aliter differrent, quàm ex earum absentia, & præsentia, neque alia causa intercederet, ex qua monetæ præsentes magis valerent, quàm absentes, nisi earum præsentia, & absentia quoad tūc toties quoties aliquis præsentes numos tribueret ad cambiū posset hac ratione expetere lucrum. Verùm quia aliæ regulariter intercedunt etiam causæ, quibus pecunia absens in alio loco maioris potest esse æstimationis, scilicet, quia in alio loco vbi consideratur, vt absens maiorē obtinet valorem naturalem, id est, legalem, vel, quia in ordine ad cambia propter penuriam illius pecuniæ, vel propter abundantiam eam ibi recipientium ad cābium inter campsores magis æstimatur, accidere potest, vt non obstante, quod cæteris paribus pecunia præsens magis valet, campsor cambiendo alibi pecuniam, quàm hic dat præsentem ad cambiū perdat, vel nihil lucretur in cambio, itaque non illa intelligenda est maxima absolutè, sed cæteris paribus sicut dicitur, quòd cæteris paribus mēsura tritici præsens Matritij valet magis ibi existenti, quàm illa quæ est absens Toleti, si cætera aliàs sint paria, id est, si aliàs sint eiusdem bonitatis, & pretij æqualis, tunc illa quæ est præsens Matritij præstat valore, aliàs non semper est vera maxima, scilicet quòd res præsens valet magis, quàm absens: nam si mensura tritici absens valeret alibi, vbi est quatuor, & præsens in isto loco valeret duo, tunc ratione præsentiæ ista, quæ est præsens non plus valeret: imò neque adæquaret absentem, si cum præsens valet aliàs duo, & absens valet quatuor, vno

Causa hac & alia regulariter ad sunt.

Maxima sic intelligenda.

duntaxat

duntaxat poteſt aſportari,& præſens effici. Pari ergo ratione licet ducatus Metinæ præſens ratione præſentiæ: quia præſens eſt, magis valeat ex hac parte conſideratus: tamen, quia ducatus Flandréſis multò plus antecedit Metinenſem in pretio, quamuis abſens ſit ratione abſentiæ, non tantum extenuatur in valore; quin reſpectu Metinenſis præſentis non maneat adhuc ſuperior in pretio.

Ad tertium argumentum quod eſt Mercati reſpondetur dupliciter. Primò, quòd ex natura rei, ſicut iumentum abſens non eſt, tam in promptu ad miniſterium, & vſus neceſſarios domini ſui, dum relinquitur abſens, quàm cum eſt præſens, & ad manum domini: ita & pecunia abſens non tantum vtilitatis affert, quantum affert, dum eſt præſens. Secundò reſpondetur, quòd intelligenti aſportatione ſuæ monetæ ad ſuam domum, vt ſit penes ſe, & in poteſtate ſua, non tantum valet moneta abſens, quãtum valet præſens: quia, qui huiuſmodi eſt ſemper opus habet abſentem ſuam monetam, tandem reducere ad ſuam poteſtatem. At ne ſubterfugere videamur vim argumenti Marcati, vbi obiicit, quòd campſoribus, & mercatoribus magis valet pecunia abſens, quàm præſens, quia ad vſum cambij, & negotiationis, cùm eſt abſens ſua pecunia magis confert, reſpondetur in forma. Primò, quòd hoc non ſemper eſt verum, quia cùm habent pecuniam præſentem, quam dent ad cambium ex hac parte magis lucrantur ratione pecuniæ præſentis, quod non poſſunt facere in hoc tertiò genere cambij cum pecunia abſente. Secundò, ad retundendum omnem vim prædictæ obiectionis reſpondetur, quòd licet in vtilitatem campſorum cedat ſic dando ad cambium ſuam pecuniam facere abſentem: tamen, quia gratia recipientis ad cambium principaliter fit, & ob illius inſtantiam, & ſupplendam neceſſitatem: ideò ad expenſas recipientis ad cambium iuſtè fit abſens, & commutata, quia relinquitur abſens: ideò pro hac abſentia aliquid ſoluendi recipiens ſubiit obligationem. Nam hoc iuridicum apparet, pro hoc enim facit primum argumentum, quod deſumitur ex cap. Statutum.§. præferendo. de Reſcriptis, libro 6. vbi diffinitur, quòd teſtis licet iuret pro vtraque parte: tamen à producente illum debet procurari, & recipere expenſas, quas fecit veniendo, ſtando, redeundo. Vide notata per Baldum, Panormitanum, & Felinum in capite primo, de Teſtamen. vt aduertit Nauarrus: ergo pari ratione hinc colligitur, quòd licet recipiens ad cambium ſuam, & campſoris cauſam agat (ſicut teſtis ab vna parte productus iurans pro vtraque parte, vtriuſque partis videtur negotium gerere) quia ad ſui inſtantiam fit abſens pecunia, quam recipit ad cambium ſolus ipſe debet expenſas ſubire. Secundò, pro hoc facit argumentum deſumptum ex l. ſi quis ne cauſam. ff. de Rebus credit. vbi diffinitur, quod ſi depoſitum fiat gratia recipientis, ad eum ſpectat periculum: ergo pari ratione, poſtquam in hoc tertio genere cambij gratia recipientis pecunia fit abſens, ad illum ſpectabit ſubire, tum expenſas faciẽdas, circa delationem illius

Ad 3. argum.

Solutio. 2.

Satis fit obiectioni Merc.

Facit pro hoc ius.

Prob.

pecuniæ ad locum cambij, tum illius periculum.

Ad confir. AD confirmationem autem tertij argumenti respondetur, quod satis est aliquis contractus ex sua natura sit periculosus, & damnum minitans, qualis est contractus hic, vbi campsor se obligat ad reducendam suam pecuniam, quam dat ad cambium ex loco cambij, vbi sibi relinquitur absens, vt etiam si non sequatur realiter damnum, possit pro hac obligatione aliquod expetere interesse. Sicut locans se ad iter agendum periculosum, vbi raptores grassantur, huius rei gratia maius potest expetere interesse, quod & potest licitè postea percipere, etiam si fauente Deo, seruatus incolumis nullum pertulerit damnum, quia satis est se periculoso negotio exposuisse: sic in præsenti contractu tertij generis cambij, satis est vt campsor interesse expetere possit, quod operi laborioso, & periculoso se obligat, scilicet ad suam pecuniam reducendã, quòd si id non sibi cedit in damnum, suæ industriæ debetur. Nam neque sibi est in animo tali periculo se subiicere, nisi propter interesse. Et tandem secũdò dicitur, quòd licet recompensatio pro damno regulariter non fiat, nisi subsecuto dãno: sed tamen ad captandũ lucrũ ex contractu satis est contrahens se exponat periculo incurrẽdi damnũ, vt patet in exẽplo suprà apposito.

Exemplum.

Ad 4 arg. AD quartum argumentum, quod est Mercati negatur eius sequela, quia æquiuocatione quadam deceptus est, quia nos loquimur de pecunia pręsente, vel absente quoad locum. At quidem distantia, & absentia rerum consistentium in diuersis locis solita est variare rerum, & pecuniarum valorem, pecuniæque valorem alium, & alium dare. At verò Mercatus deuians à proposito de distantia temporis, quæ non variat rem, neque eius valorem, argumentatur ad distãtiam loci, quare propter diuersam rationem, quæ de absentia loci, & temporis est: nihil concludit eius argumentum, quo contendit probare, quòd hinc iustificarentur vsuræ.

Ad 5 arg. AD quintum argumentum Garciæ concedimus libenter, quòd contra nostram conclusionem non est, scilicet quòd quando paratus aliquis esset ad transferendum suam pecuniam suis sumptibus ad locum cambij, quo ibi cambiretur, siue hanc translationem ad suas expensas paratus esset facere per se, vel per alium, tunc is ratione absentiæ, scilicet, quia sua pecunia fit absens, nõ posset aliquod interesse percipere ab eo, qui eam pecuniam reciperet ad cambium, eò quòd in cambio reddit illi pecuniam absentem. Non enim tunc recipiens ad cambium in causa est absentãdi pecuniam, siquidem eam ad cambium dans, tunc ex suis expensis eam absentẽ facere in animo constituerat, hócque appositum exemplum de parato mittere suam pecuniam ad alibi emendas merces probat. Sed hoc nihil concludit cõtra nos in casu in quo (vt supponimus) campsores, & mercatores, licet parati sint deferre suam pecuniam ad locum, vbi cambienda est: sed nusquam per se ipsos, neque cum suis expensis, id destinarunt facere. Solum etenim parati sunt, si sint qui eam ad cambium petant, eam

Nihil concludit.

illis conferre deferendam in locum cambij in eius dilationem tantum consentiendo eo fine, vt illis reddatur in cambio permutata, citra vllam intentionem eam ad locum cambij suis expensis transmittendi. Quando ergo campsores parati esse ad deferendum suam pecuniam ad locum cambij dicuntur, id non est ita accipiendum, quasi id suis expensis facere parati sint: sed ad expensas eorum, qui eam pecuniam petierint ad cambium. Quòd autem hoc eis facere licitum sit accommodatissimo, exemplo iumentorum locabilium patescit. Nam iumentorum horum domini licet sua iumenta dare pro itinere agendo conducentibus, & aliò deferentibus parati sint: sed non sunt parati, vt hoc suis expensis fiat, sed vt ad expensas ea conducentium in eis iter agatur, & taliter, quod si à conductoribus in loco, quo pergunt, absentia sunt relinquéda, neque ad dominos per ipsos reducenda sint: huius absentiæ causa aliquod interesse soluere eis conductores teneantur, quod certè iustitia non caret: sic & in hoc contingit cambio, vbi recipitur pecunia ad cambium, & in loco cambij relinquitur absens. *Intelligentia dicti huius.* *Exemplum.*

AD confirmationē quinti argumenti respondetur eodem modo, quod certè solum probat mercatorem, qui ad expēsas suas in animo constituerat suam pecuniam transmittere ab Hispali in Venetias pro Venetiis, sibi libris emēdis, non posse ab petente eā pecuniā Hispali, vt reddat eam in libris Venetiis, expetere, vt eam suis expensis pecuniam in Venetias deferat, ibique libros ea pecunia emptos suo periculo, & sumptibus in Hispalim reportet. Sicque similiter probat cāpsorem paratum suis expēsis suam pecuniam ad locum cambij mittere, vt ibi cambiatur, non posse eam ad cambium petentem obligare ad eam suis expensis deducendam, & reducendam. Quia tunc non est in causa eam absentem faciendi. Vnde eam dans in hoc casu ad cambium, pro hac absentia interesse exigere non posset. *Ad confirm.*

AT nos nostram conclusionem veram esse defendimus in casu opposito, & regulariter contingenti: vbi campsores non sunt parati suis expensis suam pecuniam transmittere ad locum cambij: sed expensis accipiētium: quia tunc pro absentia suæ pecuniæ possunt exigere interesse pro eo, quod se obligant ad eam suis expensis reducendam ad se, cum adhoc casu isto non teneantur. Sicut si ego cum longè abessem à proposito meam pecuniam mittendi in Venetias ab Hispali pro libris emendis Venetiis, aliquis tunc Hispali pecuniam à me peteret, vt illam in libris Venetiis mihi redderet, quia merces librorum mihi reddit absentes indigentes expensis, vt ad me reducantur, has expensas iustius obligatur ipse soluere, quàm ego. Neque enim opus officiosum, quod ei præstitit in meum retorquere dispendium æquum est, sic in præsenti tertij generis cambio, vbi campsores suis expensis suas pecunias transmittere ad locum cambij parati non sunt, quádoquidem id in suum damnum redundaret: si suis expensis ad cambium darent suas pecunias *Conclus. vt vera.* *Exemplum.*

eásque suis expensis ad se reducerent. Quòd si id eis in damnum non cedit, sed in vtilitatem tam dantium, quàm recipientium vertitur, id est, ex industria campsorum: & ex eorum prouidentia, tum æstimabili pretio, tum expensis ex sua natura constanti. Non ergo industria, & prouidentia campsorum aliis vtilis (quæ si in republica deficeret, pecunia in vno loco recepta, & in alio reddita, si expensis eam accipientis ad cambium reducenda esset ad manus dantis, recipiens multò magis grauaretur ex hac reductione) debet ipsis campsoribus esse noxia: quia hoc dictat.l.fin.C.de Alluu.sic inquiens, ne diligentes diligentiam suam, sibi damnosam iudicantes intelligant, adiuncta glossa dicente, cum labor est in damno mortalis crescit egestas. Non ergo obstat, quod campsor ipse velit pecuniam suam fieri absentem vt cambiatur, quia nō consentit in hanc absentiam gratiosè, sed propter interesse, quia alias nolet, sicut nrque quis iumentum suum deferri, & alibi relinqui petmitteret inde à se deducendum, nisi propter interesse.

Concluditur contra Sot. & Mercat. SI ergo Sotus, & Mercatus inficiati non possunt quod res absens dum annexa habet pericula, & expensas minoris, iccirco æstimatur, cum inter campsores pecunia absens ex se annexa pericula habeat, & expensas, cuius rei gratia in absentia officiales suos ad eam recipiendam in cambio constituunt, negare non possunt pecuniam absentrm minus valere, ac subinde fateri coguntur ob hoc campsores posse sibi acquirere aliquod interesse.

De varietate æstimationis accidentalis pecuniæ, de duplici æstimatione pecuniæ legali & naturali vt numisma est, & alia accidentali, & quod accidentalis æstimatio sumitur ex triplici causa, de indigentia pecuniæ duplici, scilicet, particulari & generali, & de duplici abundantia particulari & generali conferentium ad cambia, de duplici periculo pecuniæ minuente eius æstimationem, de titulis lucri accipiendi ex cambys, de concursu causarum lucri, & de concursu causarum ad paria cambia, solutio obiectionis Soti, & quomodo fit æqualitas in cambio hoc tertio, de differentia potissima camby ex parte finis cambiorum.

CAPVT IX.

PRÆTEREA quoniam ex tribus causis ob quas pecunia maiorem valorem sortitur in vno loco, quàm in alio, scilicet ob diuersitatem valoris legalis, ob eius absentiam, & præsentiam ob varietatem æstimationis accidentalis campsores ex cambio hoc tertij generis luctum sibi demetere solent, cum iam de duabus causis dixerimus, iam

Quæstio. de tertia causa, scilicet, de varietate æstimationis accidentalis pecuniæ disputationem exordimur contra hanc causam argumenta hæc obiicientes.

ARGVITVR.

ARGVITVR primò, si pecunia in diuersis locis variã æstimationem accidentalem obtineret, & maiorem in vno loco, quam in alio esset, vel ratione abundantiæ, vel penuriæ maioris eius in vno loco, quàm in alio, vel ratione abundantiæ, vel paucitatis recipientium, vel dantium ad cambium, vel ratione maioris periculi, scilicet quia maiori periculo est subdita in vno loco, quàm in alio, sed ob nullam harum causarum diminuitur, vel augetur eius æstimatio legalis, & naturalis, quippe quæ ei infixa inheret, ergo alia æstimatio accidentalis varia crescens, & decrescens legitimè inter mercatores vsu introduci non potest. Nam legalis æstimatio potiori, priuilegio donata est, vt scilicet, minus, sibi præiudicari, quàm aliis possit. *Argum. 1.*

SECVNDO arguitur, quòd ratione abundantiæ, & penuriæ vna non magis valeat, quàm alia quia si aliquis magna abundantia pecuniæ esset adductus, non hac ratione sua pecunia minoris esset æstimationis, aut vilioris pretij, quàm pecunia alterius pecuniæ laborantis inopia. Ergo veritati non consonat affirmare quod ratione abundantiæ, vel penuriæ varietur æstimatiò accidentalis monetæ. *Argum. 2.*

TERTIO arguitur contra id ipsum, quia abundantia, vel penuria numismatis cõtingens circa diuersa tempora non potest in causa esse, quòd numisma maiorem valorem obtineat in vno tempore, quã in alio, quia si huius causa esse posset, sequeretur mutuanti copiam pecuniæ tempore abundãtiæ, minorem copiam pecuniæ, quàm ipse mutuò dederit fore restituendam, si tempore, quo laboratur pecuniæ penuria ei fiat restitutio. Ergo neque etiam abundantia, & penuria pecuniæ reperta in diuersis locis potest inducere maiorem, vel minorem valorem accidentalem eiusdem pecuniæ. *Argum. 3.*

QVARTO arguitur contra istam tertiam causam accipiendi interesse in cambio, id est, ratione maioris valoris vnius pecuniæ, quã alterius, quia si hæc causa esset vera, sequeretur esse impossibile cõmutare numismata eiusdem speciei, & inæqualis quantitatis cum aliqua accessione lucri ex altera parte: consequens videtur falsum, quia semper hic lucrum intenditur ab aliquo cambientium. Probatur autem sequela: quia ad differentiam aliarum rerum vsu consumptibilium, putâ vini, olei, quarum pretium distinguitur à sua quantitate, quantitas numismatis non distinguitur à suo valore loquendo de eius quantitate formali, vt numisma est: ergo ista numismata si sunt eius speciei, & iam ambo posita in loco cambij: illa quæ minoris est quantitatis, id est, valoris, nam quantitas est eius valor formaliter loquendo, quomodo poterit ibi cambiri cum illo numismate, quod maioris est quantitatis formalis, id est, maioris valoris, Nam cambitio quæ species est permutationis, requirit æqualitatem, sicut & ipsa permutatio. At quæro quæ æqualitas hic seruatur, dum hic pecunia maioris valoris pro pecunia minoris æstimationis, & eiusdem speciei cambitur, & è contra. *Argum. 4.*

QVINTO arguitur contra istam tertiam causam, scilicet, quòd *Argum. 5.*

ratione maioris, & minoris æstimationis, quàm pecunia obtinet in diuersis locis possit cum interesse cambiri, quia pecunia aurea mutuata, in tempore futuro post per pragmaticam crescens in pretio tantum est restituenda iuxta æstimationem, quam tempore mutuationis obtinebat, vt si valebat tunc vndecim argenteos, vndecim argentei sunt restituendi, & non tredecim ad quos creuit per nouam taxam: si ergo in hoc casu pecunia auctior effecta in valore per pragmaticã non est restituenda pro ea, quæ cum esset minoris valoris fuit mutuo accepta: ergo pari ratione non licebit recipere in cambio pecuniam, quæ in vno loco est maioris æstimationis pro pecunia: quæ in alio loco data erat minoris æstimationis.

Argum. 6. SEXTO arguitur, quod ratione maioris æstimationis, vel minoris non liceat cambire monetam minorem pro maiori. Quia pecunia dum mutuatur tempore, quo minori æstimatione accidentali valet, eo quòd tempore restitutionis mutui creuerit in accidentali valore, non est restituenda cum accessione illius accidentalis valoris in quo postea fuit aucta: ergo neque etiam in isto genere tertio cambij, quippe quod mutuum pecuniale implicat, licitum erit auctioris valoris accidentalis pecuniam recipere pro ea quæ tenuioris est pretij. Antecedens autem patet, quia centum aurei tempore abundantiæ, in quo æstimatione accidentali minus æstimabantur mutuati, eo quòd tempore maioris penuriæ eiusdem monetæ magis ęstimentur æstimatione accidentali, non sunt in minori numero restituendi.

Argum. 7. SEPTIMO arguitur, qui Valentiæ mutuaret centum argenteos Castellaneuses licitè mutuatarium non obligaret eos restituere in Aragonia, vel in Catalunia, vbi vnum æs minutum singuli magis valent, quia hoc esset obligare mutuatarium, vt arguit Garcia, vt virtualiter centum ęra minuta, dineros nuncupata, plusquam recepit exsolueret, quod non careret vsura, propter quã quòd res mutuata, vbi mutuo accepta est, vbi restituenda est de iure: ergo pari ratione tribuens pecuniam ad cambium in vno loco pro alio loco lucrum ob hoc expetere non potest licitè, id est, ob distantiam locorum, siquidem dans pecuniam ad cambium ex loco ad locum perinde se habet, ac mutuator, qui mutuò dat pecuniam in vno loco, vt restituatur in alio.

Argum. 8. OCTAVO arguitur argumento Garcię, quia vsura est mutuo dare pecuniam Hispali obligando mutuatarium ad eam restituendum Vallisoleti, nam hinc mutuatarius ratione mutui manet grauatus aliqua obligatione appretiabili pretio ad quam de iure non tenetur. Ergo si conferre nummos ad cambium pro loco aliquo, perinde est ac illos mutuare reddendos alibi: Sequitur, quòd eos dans astringere non possit recipientem, vt eos restituat in loco alio, quàm vbi recepti fuerint maximè cum lucri accessione.

Argum. in contrar. IN CONTRARIVM est, quòd cambium hoc, & ob hanc causam iustum esse censetur.

Quoniam

QVONIAM, quo firmiora esse ostenduntur principia, firmiores inde rectè collectæ sunt conclusiones, ideò quia principium iustificatiuum huius tertij generis cambij est maior æstimatio pecuniæ in vno loco, quàm in alio, & quia æstimatio pecuniæ multipliciter accipitur (ne in æquiuoco laboremus) animaduertendum nobis hic in primis est, duplicem æstimationem pecuniæ esse. Alia etenim pecuniæ æstimatio est, quæ ei (vt numisma est) est naturalis & fixa, quę est æstimatio legalis per legem ei indita. Alia autem eius æstimatio ei conuenit accidentaliter, estque ei acciderális, vt verbi gratia, quando ratione penuriæ, vel abundantiæ eius, quæ accidit, vt maior sit in vno loco, vel tempore, quàm in alio inter campsores, & mercatores in ordine ad cambia, pecunia eadem magis æstimatur in vno loco, vel tempore, quàm in alio. Nam abundantia pecuniarum viliorem efficit pecuniam. Sicut in regionibus Indiarum, quia maior copia auri, & argenti suppetit ibi commorantibus, non tanti fit ibi pecunia aurea, vel argentea, sicut in Hispania. Neque enim diues tanti facit aureum, quando eo abundat, quanti illud pendit pauper, qui illius inopia laborat. *Notam. 1.* *Duplex æstimatio pecuniæ.*

SECVNDO perpendendum venit hanc legalem, & quasi naturalem æstimationem pecuniæ ex legis prætaxatione habere originem: ideò enim æstimatio legalis dicitur, & absolutè valor eius nuncupatur. At verò valor eius accidentalis æstimationis nomẽ sortitur. Maior autem hæc accidentalis æstimatio ex triplici causa ortum habet inter negotiatores. Primò ex maiori penuria pecuniæ. Secundò ex maiori copia recipientium ad cambium. Tertiò ratione minoris periculi, cui in aliquo loco existens coniuncta est, ibi pecunia magis valet, quàm in loco, vbi summo in periculo est constituta. Hac enim de causa tempore belli pecunia existens in Flandria Antuerpiæ minoris æstimationis habetur in ordine ad cambia, scilicet, ratione periculi magni, etiam si aliæ causæ extenuantes æstimationem pecuniæ ibi defecissent. Nam periculum, cui subiacet res, rem vilescere facit, sic enim authore Caiet. in Opusc. de Camb. cap. 7. pecunia collata in naui patienti naufragium minoris æstimationis est, quàm pecunia constituta alibi, vbi omnino esset à periculo libera. *Notam. 2.* *Æstimatio ex 3. causis.*

TERTIO notasse operæpretium est cum Mercato de Camb. cap. 7. solam illam generalem abundantiam, & penuriam pecuniæ variare pretium, id est, æstimationem accidentalem, quæ in toto populo reperitur communiter, vel generaliter inter campsores, & mercatores inuenitur. Cæterùm abundantia, vel penuria pecuniæ particularis, quæ in vno vel duobus ciuibus ciuitatis, vel in duobus, vel tribus campsoribus, vel negotiatoribus reperitur tantum, nõ dicitur inducere maiorem, vel minorem æstimationem pecuniæ: sed sola illa, quę omnibus, vel quasi omnibus mercatoribus & campsoribus, vel negotiatoribus ciuitatis communis est. *Notam. 3.* *Indigentia duplex.*

VNDE mercatus vnum corollarium infert, scilicet, quod potest *Corol. Merc.*

quidem vsu euenire, vt ciuitas, quæ abundantior in pecunia est, quoad eius mercatores attinet, fit tenuior quoad ciues tantũ suos considerata, & è contrà, v.g. Hispalensis ciuitas cõsiderata, quoad suos tantum ciues ditior in pecunia est, quam Metina, at si Metina consideretur, quoad eius mercatores, qui locupletiores solent esse pecuniis, quã Hispalenses, sic vberior censebitur esse in pecunia, quã Hispalis.

Corol 2. Ex quo secundum infert Mercat. corollarium, s. quòd ad pluris, vel minoris æstimandam pecuniam in cãbiis coniiciendus est oculus ad eam varietatem, seu mutationem, quã inter vniuersitates negotiantium solitum est inducere tempus. Neque enim quantum ad hoc attinet solũ habenda est ratio prosperitatis, vel inopiæ ciuitatis, aut regni. Nam si solum ad prosperitatem, & abundantiã ciuitatis, vel Reip. respiciendum esset, nusquam contingeret ab Hispali in Metinam celebrari cambia, nisi cum iactura, eò ꝙ Hispalis Metinam vberrate nummorum excessit, & è contrà ob eandem rationem nunquam à Metina in Hispalim contingeret dari pecuniam ad cambiũ, sine alicuius lucri emolumento. Quod tamen vel ipsa experientia nos docet esse falsum. Nam passim cernere est, quomodo dantes Hispali ad cãbium ad Metinam aliquando lucrum, aliquando iacturã inde referunt, aliquando inde lucri, & iacturæ expertes euadunt iuxta varietatem, quam inuehit abundantia, vel penuria pro tempore inuenta in Hispalensibus gradibus, vel in nundinis; nec enim abundantia, vel penuria ciuitatũ, quippe quæ inuariabilis manet, potis est hanc variationẽ causare. Circa verò secundã causam augendi vel diminuendi æstimationẽ pecuniæ in cãbiis notatu opus, quòd c.10. de cam. prænot. Garcia, p. 337. ꝙ abundantia & penuria conferentiũ pecunias ad cambium contingit dupliciter, vel vniuersaliter, vel particulariter. Vniuersaliter quidẽ tunc cõtingeret cũ in vniuersa ciuitate plures, vel pauci inuenirẽtur, qui darent, & reciperẽt pecunias ad omne genus, & modum cambij.

Nota circa 2. causam. De abundantia duplici.

PARTICVLARITER verò accideret, quando exempli gratia vnus tantum esset Olissiponæ, qui pecunias ibi numeraret pro cambio in Angliam vel in Hiberniam. Vtroque igitur modo fit, vt abundantia, vel raritas dantium, vel accipientium ad cambium inducat variam pecuniæ æstimationem.

Nota circa 3. causam. PRÆTEREA & circa tertiam causam augendi, vel minuendi ęstimationem pecuniæ in cãbiis, quę est maius, vel minus periculum, cui pecunia subiacet pensandũ est huiusmodi periculũ contingere posse particulariter, s. respectu pecuniæ vnius habentis inimicos inuasores, vt contingit Cataluniæ, nam hoc periculum esset tantum particulare contingens circa pecuniam vnius. Alio autem modo periculum hoc potest contingere, vt sit cõmune omnibus populi ciuibus, vel omnibus ciuitatis negotiatorib. Quando ergo periculũ est commune, tunc palàm est pecuniam tali periculo expositã minoris esse æstimationis, quàm si esset à tali periculo libera. Quando vero periculum est particulare, quidquid alij contra sentiant, perspicuum est etiam huiusmodi periculum,

Periculum duplex.

periculum,rei cui imminet extenuare valorem.Nam quis inficias ire poterit,quod res coniuncta periculo,hac ratione minoris emi possit, quàm si esset extra periculum iam constituta, siue tale periculum sit vniuersale imminens omnibus,vel paucis,vel vni. Hoc autẽ dictum, puta de re,vel pecunia,quã semper comitatur periculum quocunque migret.Hęc.n.semper minoris æstimationis hoc nomine esse cẽsetur. Nam si res illa,seu pecunia solum est in periculo constituta in manu domini sui,nõ autem in manu mea,si v.g.quia iam illi mutuò accepi; vel cõmodato illam mihi dedit,vbi iam cõstituta in manu mea euasit omne periculum non est licitum,tunc minoris eam æstimare,aut minoris emere,quàm de se valet,quia cessauit causa,periculum, scilicet, ob quod minoris æstimabatur: nisi fortè vltro mihi offerretur, cum ea tantopere non indigerem,vel ob quicquam simile.His præmissis, quia argumenta in fronte quæstionis posita, quod in hoc tertio genere cambij ex nulla harum trium causa licitè captari possit lucrum contendebant iam pro difficultatis, quam ingerunt expeditione.

STATVITVR hęc responsiua conclusio,s.propter has tres causas omnes, & singulas in cambio lucrum licitè percipi potest, quando s. aliqua illarum,vel omnes concurrerint.Causæ autẽ sunt hæc,scilicet absentia,& præsentia pecuniæ,secunda æstimatio diuersa legalis pecuniæ in diuersis locis constitutæ, tertio æstimatio accidentalis eius diuersa.In hac autem conclus.non omnes conueniunt.Nam quidam titulo absentiæ & præsentiæ ex cambio referri lucrum posse dixere, quidam autem maioris æstimationis legalis causa.Alij vero,vt Sor.& Merc.ratione maioris æstimationis accidẽtalis hoc fieri posse asseruere.In hac tamen concl.mecum conuenit Garcia. Probatur autẽ quia omnes isti tres tituli,& singuli sunt iusti,ergo ob omnes vel singulos, prout concurrere eos contigerit, licebit lucrum capere ex cambio; quamuis verum sit,ꝙ ob modicam absentiam,aut modicum,aut nihil lucri expeti possit,& quod quanto absentia fuerit distantior & magis subiecta periculis, & expensis, tanto magis ob hoc pecunia data ad cambium,quia præsens est,& citra periculum,æstimari poterit.Neq; obstat argumentũ Soti quod si liceret ratione absentiæ,& præsentię pecuniæ in cambio aliquid lucrari,iam campsor duplex pretiũ posset referre ex cambio,vnũ ratione deportationis pecunię ad locũ cambij & aliud ratione cãbij,ꝙ tamen concessu durum videtur,quia respondetur quod in hoc tertio genere cambij,nõ ipse campsor,qui pręsentẽ pecuniã dat ad cambium est, qui ad cambium deportat eã:sed ipse qui eam recipit æquiualẽter eam defert ad locum absentem cambij: dum eam ibi cõmutatam soluit,& quia ibi, vt dictum est à recipiente relinquitur absens indigetq; expensis,vt ad manum campsoris reportetur,ideo & hoc cãbio vtroque nomine, scilicet,& ratione istius absentiæ, & ratione cambij interesse moderatum captari potest, sed ista obiectio argumenti Soti videtur habere verum in secundo genere cambij: quando v.g.quis Metinæ priùs numerauit centum aureos,sibi in eadẽ specie monetæ Romæ reddẽdos,si simul numerauit

Conclusio.

Variant hic doctores.

Tituli lucri accipiendi ex camb.

Fit satis obiectioni Soti.

Obiectio Soti verificatur in 2 cambio.

Metinę,deditq; ipsi campsori pretium translationis eorũ in Romam, Iam si daret illos centum aureos, nihil ampliùs posset exigere pro redditione eorum in eadem specie campsor ipse. Patet, quia postquam quis agassoni soluit pretium translationis vini ad locum vbi magis valet, non potest agasso ipse ampliùs quidquam exigere,quia illud vinum reddit, vbi pluris æstimatur, sic & in isto secundo genere cambij in hoc casu,dum non admiscetur alius differens titulus, propter quem exposcere campsor posset ampliùs.

Conc.probatur exemplis. IAM ergo suis exemplis planam facere oportet conclusionem, verbi gratia, sępè accidit ex parte campsoris concurrere duos titulos ad lucrandum, & vnum ad perdendum, túncque duplici via lucrabitur, & vna via dumtaxat perdet campsor. Vt videre est in casu, *Concursus 2. causarũ lucri.* quo quis Hispali pecunias numeret eas, recipienti ad cambium pro Roma, vbi aurei valoris legalis maioris essent, maioríque æstimatione accidentali pręstarent, sicut de facto Romæ præstant. Nam in hoc casu campsor duplici titulo lucrum sibi parabit vno tantum titulo perdens. Lucrabitur autem primo titulo, scilicet, quia campsor recuperaturus est pecuniam suam in loco vbi maiorem obtinet valorem naturalem, id est, legalem, hoc est Romę.Secundo verò titulo etiam lucrabitur ratione pecunię præsentis, scilicet,quia confert pecuniam pręsentem ei,qui eam sibi redditurus est absentem.Veruntamen alio hoc vno titulo perderet,scilicet,quia Romę pecunia aurea maioris æstimationis habetur, quàm habetur Hispali, loquendo de æstimatione accidentali,qua de causa fieret,vt cùm campsor Hispali maiorem copiam aureorum dedisset,minorem Romę recuperaturus esset: concedamus ergo quod campsor hic ratione duorum prædictorum titulorum concurrentium lucraturus erat tres argenteos in singulis aureis, scilicet, vnum ratione absentiæ,quia sua pecunia relinquitur absens Romę & duos ratione cambij,quia Romę æquiualenter sic delata,& quia ibi posita tantùm valet sicut alia pecunia aurea existens Romę, pro qua ibi cõmutatur. Verùm perderet, verbi gratia, ex his tribus argenteis vnum titulo alio,scilicet,eò quòd pecunia aurea maioris æstimationis accidentalis est Romę, quàm Hispali. Nam ratio ipsa exigit, vt campsor, qui Hispali suam pecuniam dedit, & eam suis expensis in Romam non detulit,quantitatem integram,quam Hispali dedit Romę,vbi maioris accidentalis æstimationis est non recipiat, sicut ratio ipsa exigit, vt qui triticum Metinę minùs valens dat pro tritico Salmanticæ magis valenti tot mensuras integras non recipiat, quia sic consideratur vtrumque triticum,vt in diuersis locis existens,& non vt ad Salmanticam iam delatum, alioquin non seruaretur permutationis æqualitas,neque ista consideratio omninò abstrahenda est ab hoc tertij generis cambio,postquam campsor suis expẽsis ab Hispali in Romam suam pecuniam non deferr,quia aliàs nimis grauaretur recipiens ad cambium in hoc casu, si quia pecunia aurea Romę duplici nomine plus

plus æstimatur, scilicet, propter æstimationem naturalem, & etiam propter æstimationem accidentalem: (si præterquam quòd ratione absentiæ plus soluere tenetur) teneretur ratione vtriusque æstimationis plus aliud, & aliud interesse soluere. Satis etenim est, quòd ad suam instantiā attinet recipiens ad cambiū in hoc casu duplex onus subeat, & non triplum. Diximus notanter in hoc casu, quia nihil vetat, quòd in alio casu, vbi variantur circunstantiæ. Sicut ait Garcia ratione omnium trium titulorum, simul aliquis contrahentium lucri possit interesse reportare.

Secundo modo potest accidere, vt dans ad cābium possit duobus titulis lucrari, nullo alias titulo perdendo: sicut est videre in casu quo pecunia in duobus locis eiusdem æstimationis accidentalis esset: non tamen eiusdem æstimationis naturalis, hoc est, legalis, vel è contrà: si in ambobus locis pecunia eiusdem valoris naturalis esset: non tamen eiusdem valoris accidentalis, & daretur ad cambium pecunia præsens pro absente, nam in hoc casu lucraretur titulo præsentiæ & absentiæ, scilicet, quia dat pecuniam præsentem, quę reddendā est sibi absens, & etiam titulo maioris æstimationis accidentalis, vel maioris valoris naturalis, id est, legalis, quem obtineret moneta in loco vbi permutata, reddenda est absens. Cōcursus duarum lucri.

Tertio authore Garcia vsu euenire potest, vt campsor vno solo titulo lucrum ex cambio sic acquirere possit, putà in casu, quo pecunia eiusdem esset æstimationis accidentalis, atque eiusdem etiam æstimationis naturalis, id est, legalis in ambobus locis, vbi recipitur ad cambium, & vbi permutata, & absens reddenda est. Quia in hoc casu solo titulo absentiæ, & præsentiæ, qui semper hic concurrit lucrari potest, eò quòd pecuniam suam quam dat præsentem ad cambium recepturus est absentem. Concursus vnius causæ lucri.

Qvarto potest accidere casus, vbi vterque, scilicet, tā campsor dans ad cambium, quàm ab eo recipiens ad cambium tantum vno titulo perdant, quantū alio lucrantur titulo. Nihil etiam tertio titulo lucrando, neque perdendo, quare tunc cambium celebraretur inter ipsos media quadam intercedente omnimoda æqualitate quod vsu euenire posset in casu (vt exemplificat Garcia) in quo aliquis Hispali nummos ad cambium pro Roma daret, & numisma vtrobique (vt supponimus) æquale esset in valore legali, dispar verò in æstimatione, hoc est, in valore accidentali, eò quòd re vera minoris æstimaretur sic Hispali, quàm Romæ. Liquet autem in hoc casu, quòd qui Hispali sic suam pecuniam ad cābium daret, lucraretur ea ratione, quā suam pecuniam præsentem tribuit ei, qui eam redditurus est absentem, perderet tamen eā ratione, quā eam dat Hispali, vbi minoris æstimatur æstimatione accidentali cum Romæ vbi restituenda est maiori accidentali æstimatione constet. Vnde fit consequens, vt Romæ non recepturus sit hac de causa tot aureos, quot contulit, quia magis ibi æstimatione accidentali æstimantur. Et è contra qui in hoc casu Concursus æqualitatis.

acciperet aureos ad cambium pro Roma lucraretur quidem ea ratione, qua restiturus est Romæ aureos, quos Hispali accepit. Quia cum Hispali non tanti æstimatione accidentali æstimarentur, quanti æstimantur Romæ minori aureorum numero solueret tunc Romæ, quos acceperat ad cambium Hispali pro Roma. Verumtamen perderet quidem iste quatenus pecuniam, quam recepit Hispali præsentem in Roma reddit absentem.

Concursus omnium causarum lucri. QVINTO contingere poterit casus, in quo vnus, vel alter contrahentium posset ex omnibus simul tribus titulis, & causis lucrari, sicut verbi gratia, si aliquis pecuniam conferret Romę ad cambium pro Hispali supposito, quòd valor naturalis pecuniæ maior esset Hispali, quàm in Roma, iam tunc lucraretur. Primò, eò quòd pecuniam suam tribueret præsentem ei, qui redditurus esset eam absentem. Lucraretur autem etiam secũdò, eò quòd pecuniam suam tribueret pro Hispali, vbi quo ad valorem accidentalem (vt supponimus) esset minùs æstimata, quia cum eam recuperaturus esset Hispali, vbi sic æstimaretur minùs, hac de causa recepturus esset maiorē pecuniæ quantitatem pro minori, quam dedit Romæ: lucraretur autem tertiò, eò quòd (vt supponimus) Hispali, vbi suam pecuniam recuperaturus esset, maioris esset valoris naturalis.

Ad arg. Soti. HINC iam patet differentia, per quam soluitur argumentum Soti lib. 6. de Iustit. & iure, quæst. 12. art. 2. cuius ipsi solutio non patuit, quando sic arguit in cambio cum sit permutatio, vtrinque debet seruari æqualitas, quia permutatio est actus iustitię commutatiuę, qui fieri potest, vt cum conferens Metinæ ducatum ad cambium pro Flandria recipiat 50. dipondia vltra, quę cedunt sibi in lucrum, & alius qui Flandrię ducatum confert ad cambium pro Metina plura dipondia, scilicet 75. pro vnoquoque ducato in lucrum sibi possit reportare, qui ergo fieri potest vt Flandria in Metinam cambiendo dipondia 75. in quolibet ducato lucrifiant: rursus è conuersò de Metina in Flandriam cambiendo sic Metinæ dans ad cambium tantum quinquaginta dipondia in Flandria in lucrum sibi acquirat, nunquid non vna eadémque distantia est ab Metina in Flandriam, quę est de Flandria in Metinam. Hic se torsit Sotus nullam adinueniens differentiam, aut solutionem. Nauarrus autem in commentar. de camb. num. 68. & 69. huius argumenti dissolutionem adinuenit, quam Sotum non adinuenisse non est mirum, postquam aliqua principia negauit, per quæ erat dissoluendum, quale est illud principium, scilicet, quod pecunia absens à loco minùs valet quàm præsens in loco. Dicitur ergo vtrumque cambium ab iustitia, & æquitate non abesse, licet à Flandria in Metinam plus lucri reportetur, quàm è conuersò, cambiendo de Metina in Flandriam. Ratio autem in promptu est, quia qui confert ducatos Flandriæ ad cambium pro Metina duplici titulo, & causa lucrandi iure potitur. Nam potest lucrari partem illorum 75. dipondiorum, quos lucratur ea ratione, qua maioris æstimationis

Hic se torsit iste doctor. Solut. Nauar.

mationis est Flandriæ ibi ducatus ad cambium pro Metina datus, quam Metinæ,& aliam partem illorum 75.dipondiorum lucrari potest ea ratione, seu titulo, quo Flandriæ dat pecuniam præsentem, quam recepturus est absentem, id est, in Metina. At è conuersò qui Metinę numerat pecuniam ad cambium pro Flandria,solo vno titulo concurrente ibi lucrari potest,scilicet, ea tantum ratione, qua pecuniam Metinæ confert præsentem, quæ sibi redhibenda est absens, id est,in Flandria,ratione cuius minus lucratur,quia tantū 50.dipondia pro vno quoque ducato lucratur. Idemq; dicendum est, si mensuræ tritici dentur ad cambium de loco, vbi magis valent ad locum vbi minùs valent vel è contrà.

QVOD autem dictum est à nobis hic de cambiis à Metina in Flandriam,dicendū est de cambiis ab Hispali in Romam, ac de omnibus cambiis similibus, quæ celebrantur de ciuitatibus vbi numisma valet minus, & minoris æstimatur in ordine ad ciuitates vbi magis æstimatur,vel è contrà de ciuitatibus vbi magis æstimatur ad alias vbi minorem æstimationem obtinet. *Nota.*

NVNC ad argumenta facturi satis ad primum,quoniam iam iterum suprà responsum est copiosiùs, dicitur breuiter, quod taxatum est per regem pretium pecuniæ inquantum est pretium rerum, sed non vt est merx in cambio: 2.secundum Syluest. est taxatum numisma vt est aliarum rerum pretium, non tamen vt est pretium sui: vel tertio dicitur quod est taxatum ad vnum effectum, scilicet,in ordine ad venditiones,& ad debita soluenda,sed non in ordine ad eius cambitiones: vel quartò dicitur quod est taxatum vt tantum valeat, & non magis manente eodem statu illius, secùs est si postea ratione magnæ ingruentis illius penuriæ mutetur, præsertim in ordine ad commutationes pecuniæ. Ita Syluester & Nauarrus in comment. de camb. num.57.& 58. nec tamen propter magnum numerum volentium accipere ad cambia sicca,vel iniusta est augendum pretium pecuniæ in cambiis. *Ad 1.argum.*

AD secundum argumentum respondetur, concedimus quod in casu,quo vnus vel duo homines in Repub.negotiatores,vel non negotiatores abundarēt magna copia numorum, non ideò illorum pecunia valeret minus, negamus tamen quod abundantia communis reperta in multis campsoribus communiter non inducat minorem æstimationem pecuniæ, sicut è contrà penuria pecuniæ communis, qua communiter laborarent maiorem æstimationem pecuniæ in ordine ad cambia secum afferret. *Ad 2.argum.*

AD tertium autem argumentum respondetur quod in casu argumenti in quo tempore abundantiæ mutuata esset pecunia, quæ postea tempore succrescentis penuriæ soluitur, quia de ratione mutui est quod in eadem quantitate soluatur,& quia quantitas numismatis, vt numisma est,est eius valor naturalis,id est,legalis per legem taxatus (vt prædictum est) ideò non obstante, quod post mutuationem, *Ad 3.argum.*

ratione

ratione maioris abundantiæ, vel penuriæ creuerit vel decreuerit in æstimatione accidentali, idem valor legalis seu naturalis quem obtinebat pecunia dum mutuata est, dum hic valor postea non est immutatus per legem restituendus est, & nihil magis, aut minus. Dixi notanter, dum eius valor naturalis, hoc est legalis, non est immutatus per legem. Nam in casu, quo esset sic immutatus quomodo esset restituenda, & in quo valore inter varias sententias Bartol. & Soti per distinctiones, & limitationes cum Nauarro statuendo suprà concordiam iam respondimus.

Fit satis obiectioni. Non tamen huic obstat quod penuria, vel abundantia communis pecuniæ contingens in tempore possit de facto inuehere maiorem, vel minorem æstimationem accidentalem pecuniæ in ordine ad cambia. Quia est diuersa ratio de mutuo & cambio, quia de ratione mutui est, quod eadem res mutuata in eadem specie, & quantitate naturali restituatur: id autem non est de ratione cambij, vbi vna res pro alia aliquo modo, saltem ratione diuersitatis loci distincta permutatur. Nam hîc æstimationis etiam accidentalis maioris, vel minoris ratio est habenda.

Ad 4. arg. Ad quartum argumentum respondetur, quòd cùm numisma duos obtineat valores, id est, scilicet, legalem sibi inditum per legem à tempore suæ cussionis, qui dicitur valor eius naturalis, & secundum accidentalem, eique extrinsecum, vtpote maioris, vel minoris abundantię causa ei conuenientem, qui & propterea variatur: valor eius primus, scilicet naturalis non distinguitur ab pecunia (vt talis pecunia est) intrinseca quantitate, & specie ac subinde, neque augeri potest, quin eius hæc quantitas augeatur, at quia valor eius secundus extrinsecus & accidentalis, cuiusmodi est valor ratione abundantię, & penuriæ, sibi competens variata abundantia, & penuria pecuniæ, & ipse variatur: hinc fit vt argumentum hoc quartum verè probet, quod & nos concedimus, scilicet, quòd in cambio non possit seruari æqualitas, quando fit inter numismata maiora, & minora in valore naturali cambium; si solùm valor eorum naturalis & legalis attendatur, quia valor naturalis maior, & minor de se impossibile est, vt adæquentur. Non tamen probat argumentum hoc, quòd aliundè, scilicet, ratione valoris accidentalis, qui dicitur æstimatio, qui & variari potest, non possit seruari æqualitas, & fieri adæquatio arbitraria in cambiis. Nam centum aurei Romæ dati isto modo æqualitatem seruant cum centum, & viginti aureis datis Hispali, quantum ad ęstimationem accidentalem. Nam authore Garcia inter numismata, & cæteras merces in hoc quædã assimilatio interuenit. Nam quemadmodum contingere potest, vt merces inęquales sint in quantitate naturali, cum sint alioquin in ęstimatione, & valore pares. Sic etiam accidere potest, vt numismata, quę in valore naturali, & legali alioquin æqualia non sunt, possint in æstimatione accidentali adęquari.

Valor numi duplex legalis & accidentalis.

Quomodo fit æqualitas in cambio.

Ad

AD quintum argumentum respondetur concesso antecedenti, scilicet quòd pecunia mutuata, quæ postea creuit in suo valore naturali per nouam taxationem pragmaticæ: non est restituenda cum accessione valoris eius in eo in quo est auctus, nisi iuxta limitationes, quas ex mente Nauarri suprà retulimus, negamus sanè eandem esse rationem de pecunia data ad cambium. Nam cambium hoc tertij generis non ratione mutui virtualis, quod includit, neque ratione distantiæ temporis in tali mutuo virtuali inclusæ adauget æstimationem monetæ, sed ipsa distantia loci à qua contractus hic habet, vt sit cambium est, quæ inducit variam pecuniæ æstimationē ob quam licet expetere id lucri, quod ratione solius mutui, aut temporis in eo inclusi expetere non liceret. Itaque negatur ista consequentia non licet ratione distantiæ temporis, qualis consideratur in suo mutuo accipere lucrum: ergo non licet ratione distantiæ loci, quæ interuenit in cambio. *Ad 5. argum.*

AD sextum argumentum eodem modo respondetur concedendo, quod pecunia mutuata eo tempore, quo minori pretio accidentali valebat in ordine ad cambia, etiam si postea creuerit in accidentali valore non est restituenda cum aliqua auctione lucri, nisi fortè ratione lucri cessantis, & omnium conditionum illud iustificantium simul concurrentium sic conuentum est mutuationis tempore: tamen negatur quod si data fuerit ad cambium, non possit cum accessione lucri reportari ratione distantiæ loci causantis variam pecuniæ æstimationem, vt exempli gratia, ratione solius expressi mutui non posset quis Valentiæ mutuare Castellanenses argenteos, vbi æstimantur æstimatione legali viginti tria æra minuta, *dineros* nūcupata, ea conditione, vt Cathaluniæ, vbi singuli valore legali valent viginti quatuor æra minuta pro singulis viginti quatuor æra minuta restituantur: tamen si ratione cambij, si ad cambium darentur, nihil prohiberet si pro singulis datis ad cambium in Valentia pro Cathalunia, sic viginti quatuor æra minuta in cambio restituerentur. Huius autem ratio patet, quia distantia loci hic annectitur naturæ cambij ratione cuius lucrum iustè comparari potest, dum arbitrio boni viri non sit excessiuum. *Ad 6. argum.* *Differentia cambij & mutui.*

AD septimum argumentum concesso antecedenti, & negata consequentia negatur etiam probatio consequentiæ, scilicet quòd dans pecuniam ad cambium de loco ad locum perinde se habeat, ac mutuator, qui mutuo dat pecuniam, vt restituatur in alio: quia licet cambium istud includat mutuum, tamen mutuum dupliciter fieri contingit: vno modo sit expressè sine ordine vllo, aut respectu ad alium contractum, quæstuosum: alio modo assumitur mutuum, vt præuium quoddam medium per intentionem dantis anticipatè pecuniam ordinatum ad alium contractum lucriferum, siue sit contractus locationis, siue emptionis anticipata solutione, siue cambij, siue alterius speciei contractus sit quæstuosus, vbi pro eo postea consi- *Ad 7. argu.* *Mutuum fit dupliciter.*

ciendo, seu perficiendo anticipata soluitur pecunia tãquam pretium contractus postea consummandi. Quando ergo mutuum expresse exercetur absque respectu, aut ordine ad quęstuosos contractus ratione talis expressi mutui non licet mutuatarium aliqua alia obligatione, alicuius interesse soluendi astringere vltra obligationem restituendi mutuo acceptam sortem. At verò quando mutuum, quod dicitur implicitum assumitur, vt medium ad aliquem lucriferum contractum: quia tunc aliquis anticipatè dans pecuniam, per illam illum quęstuosum inire contractum decevnit, potest luctum sibi inde conquirere, non quidem ratione mutui ibi impliciti, sed virtute quæstuosi contractus, ad quem tanquam ad finem mutuum implicitum fuit destinatum.

Exemplum. SICVT si quis anticipatè daret pecuniam petenti eam pro sua indigentia præsenti supplenda ea conditione, vt tempore vindemiæ reddat eam in vino, vel in laboribus diurnis, si sit operarius, perspicuum est, licet hic pręcedat virtuale mutuum, hic emptionem, & locationem anticipata solutione interuenire, ratione cuius potest obligare accipientem hac lege pecuniam ad persoluendum vinum, vel operas operarij, quas conduxit. Sic etiam anticipatè dans pecuniam in vno loco ad conficiendum cambium in alio loco ratione intenti cambij lucrum licitè intendere potest.

Ad 8. arg. AD octauum argumentum respondetur, hoc argumentum verum assumere, verumtamen propter differentiam, quæ est inter mutuum, & cambium nihil concludere: quia tantum concludit, quod nos libenter concedimus, scilicet quòd ratione tantum mutui expressi, cui non annectitur alius contractus non potest, pecunias mutuans mutuatarium ea obligatione consttingere, vt eas alio in loco restituat: tamen dans ad cambium non expresse mutuat, neque id intendit: sed dare suas pecunias ad cambium pro alio loco: quare obligationem super recipientem eo fine pecunias, inducere potest restituendi eas in cambio in alio loco. Huius enim animus non est mutuare suam pecuniam, sed eam ad cambium dare, quòd si anticipatè confert pecunias, id est, quia sibi est cordi cum recipiente in illo loco, in alio loco cambium consummare: hoc enim sonat conferre pecunias ad cambium, id est, quòd dantur non ad mutuum, sed vt cambiantur alibi.

De

De differentia cambiorum ex parte finis, de conditionibus tribus cambij tertij, cambiúmque istud tertium fit ad instantiam recipientis de fraude, & violentia hic intercedente statuitur regula pro pretio cambiorum. Pretium commune hic iustum est, & quàle hoc sit illucidatur dicta regula: ab ea diuertunt campsores, quadrupliciter, insinuatur forma mala recambiorum.

CAPVT X.

POSTQVAM fundamenta, quibus huius tertij generis cambij iustitia innititur, discussa reliquimus, superest de eius, tum conditionibus, tum differentiis, quibus ab aliis cambiis secernitur edisserere. Primò auté exordium sumentes ab differentia, qua ab aliis differt rursus, quòd obiter antea dixeramus latiùs, & in suo loco nunc repetimus, scilicet quòd potissima differentia horum trium generum cambiorum per literas, cuius principaliter habenda est ratio ad ritè, rectéque celebrandum aliquod genus cambij est, est differentia illa, quæ desumitur ex parte finis, ad quem essentialiter, & ex sua natura quodlibet horum trium cambiorum est destinatum.

DIFFERENTIA autem hæc est, quia primum genus cambij in quo cambitur res existens in vno loco pro re existente, in alio loco suapte natura destinatur ad pariter supplendas necessitates vtriusque contrahentis, ita quod non magis prospiciat necessitati vnius, quàm alterius. Secundum autem genus cambij suapte natura sibi præstituit pro fine subuenire necessitati dantis pecuniam cótrahenti alteri, quia dantis eam interest, vt sibi reposita detur in alio loco: hac enim ratione contrahentes huiusmodi contraxere cambij contractum, aliàs non contracturi, nisi hæc transpositio pecuniæ in alium locum eam ad hunc finem danti necessaria fuisset. Tertium autem genus cambij suapte natura pro scopo habet necessitati recipientis ad cambium consulere, ad húncque finem principaliter tendit, vt illius indigentiæ præsenti subueniatur, qui in vno loco recipit nummos ad cambium, vt reddantur in alio. Huic enim recipienti conuenit vtrunque, scilicet, tam recipere in vno loco nummos præsentes, quàm eos in alio loco reddere absentes, sine quo motiuo cambium hoc non fuisset initum. Nam licet dans ad cambium in hoc tertio genere cambij alicuius lucri rationem ob oculos sibi proponat tanquam finem, hoc autem tanquam minus principale accidentale est huic contractui, vtpote qui sine fide hoc exerceri posset, non tamen sine fine suo mouente principaliter. Nam finis hic intrinsecus, & naturalis, ei est: finis autem ille dantis, vtpote non ex parte contractus, sed tantum ex parte contrahentis, id est, dantis ad cambium se tenens extrinsecus finis est, & accidentalis respectu naturæ contractus. Itaque sicut finis principalis contractus in secundo genere cambij se

Differentia potissima cãb. ex parte finis.

Finis 1. camb.

Finis 2.

Finis 3.

tenet ex parte dantis pecuniam, vt alibi, quod illa indiget sibi reponatur, & sic in tertio genere cambij per literas finis principalis se tenet ex parte recipientis pro sua præsenti indigentia supplenda, nihilque prohibet, vt secundo genere cambij quemadmodum accidit finis minus principalis ex parte recipientis aliquid lucri captandi, sic & huic tertio generi cambij etiã accidat finis secundarius alicuius inde conquirendi lucrum ex parte dantis ad cambium se tenens.

Differentia alia. Ex prædictis colligitur alia corollaria differentia, scilicet quòd primum genus cambij redundat ex æquo in vtriusque contrahentis vtilitatem, quo circa neuter contrahentium in hoc contractu iustè ab alio captare lucrum obtendere potest. Secundum autem genus cambij per literas, id est, translationis in emolumentum dantis pecuniam, vt alibi, vbi ea eget, reponatur principaliter cedit: cuius rei gratia in hoc cambio dans pecuniam recipienti rependere habet eius laboris mercedem, quem addit in eam pecuniam alibi reponendo. At verò tertium cambij genus principaliter in emolumentũ recipientis ad cambium vertitur: qua de causa ipse obligatione rependendi lucrum in hoc cambio prius danti tenetur, quando causa aliqua ex prędictis augens, vel diminuens æstimationem, causat danti lucrum.

Iam ex prædictis differentiis exploratam habere, quis poterit naturam cuiuscũque generis cambij, quam artem campsoriam exercentes adeò refert perspectam habere, quo in timore Dei ambulent, & suæ consulant conscientiæ, vt absque hac præuia notitia, & citra eius necessitatis impellentis ad celebrandum cambium considerationem non possint intelligere satis, quis contrahentium in cãbio, quod celebratur iure exigendi lucrum ab alio potiatur, quis vero non.

Conditio 3. camb. Præterea, sicut de venditionis contractu fuit dictum, scilicet suas conditiones ad suam iustitiam exigere, quæ competunt ei ex sua natura: ita & hoc tertium genus cambij suas sibi vendicat conditiones, quæ in genere loquendo sunt tres. 1 Prima enim eius conditio est, 2 quòd sit verum. Secunda autem, quòd sit voluntarium, & citra de- 3 ceptionem. Tertia autem, quòd sit iustum.

Qvantvm verò ad primam eius conditionem, imò ad naturam eius spectat intelligimus, sic verum debere esse, vt non sit fictitium. *De 1. condit.* Ad cuius veritatem primò attinet, vt pecunia quæ in vno loco recipitur rependatur commutata in alio. Nam si in eo prorsus loco, vbi ad cambium recepta est, restituenda esset, exueret naturam cambij, in naturam manifesti mutui conuerteretur. Si ergo cambium hoc est lucrifactiuum, quòd mutuo nequaquam conuenit: & lucrum hoc ex diuersa æstimatione naturali, vel accidentali maiori, vel minori, quàm pecunia habet innascitur: & diuersa ista æstimatio ex diuersitate locorum, in quibus pecunia, quæ recipitur ad cambium in vno pręsentialiter datur, & in alio absens restituitur, causatur, fit subinde, vt ad veritatẽ huius cambij sit necesse, vt pecunia in vno loco ad cambium recepta in alio loco absens existẽs commutata restituatur.

Attinet

Attinet insuper secundò ad veritatem huius cambij: vt ipsa receptio pecuniæ ad cambium non ad petitionem, & instantiam dantis fiat, sed ad instantiam & petitionem recipientis ad cambium fieri debet cuius principaliter interest pecunias, quibus hic indiget, hic præsentialiter accipere: & etiam eas in alio loco repositas remetiri. Signanter diximus principaliter: nam non obstat, quin secundario & consecutiuè in emolumentum dantis ad cambium fiat. *3. Cambium fit ad instantiã recipientis.*

SECUNDA conditio huius cambij talem libertatem inter contrahentes exposcit: qualis in omni genere contractus requisita esse dignoscitur, scilicet, vt omni violentia expulsa, voluntariè, liberéque contrahatur, ita vt omnis absit vis, & metus, & omnis deceptio: quę inuoluntarium solet efficere contractum. Absit inquam hic violentia illa, quę primò ab congerentibus vndique, & ad se corradentibus, & reducentibus omnem pecuniam callidè infertur: qui à gabelladores solent compellari. Hanc autem vafriciem, ideò isti moliuntur, quò pecunia ad se solos, vel ad pauciores campsores redacta pretia, emolumenta cambiorum, plusquam præscribit æquitas & supra modum excrescant, quod perinde iniquum est machinari, sicut similis machinatio in mercatoribus congerentibus hoc fine merces omnes ad augendum earum pretium in republica iniquissima esset, & perniciosa reipublicę. *Ad 2. condi. 3. camb.* *Fraus hæc absit.*

ABSIT secundò necesse est violentia illa, quam moliuntur campsores inter se, dum conspirant in monopolia ad prætaxanda augendáque pretia cambiorum, plusquam par esset, & plusquam excrescerent, si res aleæ fortunæ liberè relinqueretur. *Violentia absit.*

ABSIT quoque tertiò violentia illa, qua recipientes pecuniam ad cambium compelli soliti sunt ad eam in eo loco restituẽdam: vbi vberioris lucri spes arridet campsoribus. Oportet enim campsores dare ad cambium, iuxta voluntatem petentium ad cambium, & ad ea loca, ad quæ cambium petunt. Nam si Romæ quis nummos ad cambium pro Metina peteret, & tunc à campsore eos ad cambium pro Hispali, vbi verbi gratia, auctius soluendum esset interesse cogeretur recipere, id facti non abesset à quodam violentiæ genere, nisi campsor hoc veræ excusationis colore se protegeret, scilicet, dicendo se non posse dare ad cambium pro Metina, aut aliis locis præter quàm pro Hispali eo quòd solũ Hispali officialem habet ministrum, qui eos nummos, ibi Hispali commutatos absentes recipiat. Cæterum si cum peterentur ad cambium pro Metina, & posset eos dare, causa maioris lucri nollet eos dare nisi pro Hispali, iam hic quædam effigies violentiæ, seu potius necessitatis tollentis voluntarium videtur interuenire.

TERTIA verò conditio huius cambij est, vt iustum sit taliter, quod iustitia in eo non violetur, lucrum immodicum excessiuúmque aucupando per illud: sed potius iustitia in eo eatenus seruetur: quatenus curetur, vt pecunia, siue maior, siue minor in vno loco ad *Tertia conditio. 3. camb.*

cambium collata æqualitatem seruet, quoad æstimationem cum ea pecunia, siuè maiori, siue minori, quæ in alio loco restituenda est.

ADHÆC sicut in contractu emptionis, & venditionis, dum de eo ageremus, regula à nobis præstituta est ad iustum rerum venalium pretium, dum lege non est constitutum prætaxãdum. Sic nunc pretia cambiorum, postquam non sunt lege prædiffinita, regulam aliquam generalem oportet nos statuere, qua rectè possint taxari.

Regula pretij cambiorũ. REGVLA autem hæc est, illud est pretium iustum cambiorum, quod exclusis omni vi, metu, violentia, & fraude sortiuntur cambia, dum statim exercentur ad visas literas (vt more campsorum loquamur) siuè fiant cum dilatione solutionis ad duos, vel tres, vel plures menses à tempore receptionis ad cambium, siue recipiente, ad cambium graui tunc oppressi necessitate ad cambium petant, siuè non, pretium communiter namque tunc inter campsores ad literas visas currens est pretium cambiorum iustum, & non maius, aut minus. Nam quemadmodum in venditionis & emptionis contractu illud censetur esse pretium iustum rei venalis, quod communiter pecunia statim numerata pro ea soluitur, quod quidem pretium sicut ob dilationem solutionis augeri non potest, ita neque propter summam indigentiam qua ea indiget emptor, neque propter maius emolumentum quod postquam ab eo empta fuerit ei est allatura excrescere non potest. Sic etiam in cambio ob prædictas causas, prædictum pretium ad literas visas communiter currens in loco cambij excedi non potest. Sicut enim pretium communiter currens in venditione ad numeratum mensura vera est iusti pretij exigendi, & soluendi dum venditur ad creditum, sic pretium communiter currens in hoc cambio ad literas visas, id est, eo tempore, quo præsentantur, aut debuerunt præsentari in alio loco est methodus pretij iusti, quod non est excedendum etiam si maior dilatio temporis concedatur in contractu cambij.

Pretium cõmune iustum & quale hoc sit.

Nota. SI autem quis nosse desideret quantum sit interesse, quod alibi ad literas visas communiter soluitur, id ex literis & remissionibus venientibus ex loco ad quem cambitur deprehendi potest, si simul habeatur ratio illius iacturæ, quam patitur, qui è contrario dat illic ad cambium ad hunc locum, vbi pecunia primo datur, & recipitur ad cambiũ, quia si illinc ad hunc locum cambiẽdo aliquid perditur, non nullum argumentum est illic angustiorem esse pecuniæ copiam, sicque vtriusque plateæ status in notitiam venit. Quo igitur regula supradicta lucidior fiat fingamus casum prout finxit Garcia de cambiis cap. 2. quod in præsentiarum cambitur à Metina in Hispalim seruata ratione duorum pro centum, qua quidem ratione, qui numeraret Metinæ centum ad cambium pro Hispali reciperet Hispali nonaginta & octo, eo quod res pecuniaria in nundinis Metinensibus copiosior esset, & Hispali esset strictior. Hinc sanè colligere licebit pro tali præsenti die pecuniam Hispali magis æstimari, quàm in Me-

Illucidatur regula.

tinæ nundinis, scilicet duo, vel ad summum tria pro centum. Ex quo rursus aperte cōsequeretur à Metina in Hispalim non posse ad cambium dari nisi cum excessu duorum vel trium pro centum, etiam si ad longiora spatia temporum, scilicet, ad nundinas proximas Octobris cambiretur, siue ad literas visas: quia non est habenda ratio dilationis maioris, neque æstimationis, quam tempore solutionis pecunia habebit fortè maiorem, sed cum ea æstimatione, quam habet tempore, quo exhibentur literæ.

PRÆTEREA licet prædicta regula verissima sit & præ oculis habenda campsoribus: ne in pretio cambiorum exigendo transgrediātur terminos eius: tamen ab eius rectitudine in obliquas iniustitiæ vias multipliciter solent campsores diuertere. Primò propter indigentiam, qua opprimuntur recipientes ad cambium plus iusto eis augendo pretium, quòd ideò tunc campsores hanc tyrannidem audacius, & confidentius moliuntur: quo petentes ad cambium ea tam vrgenti necessitate constrictos vident, vt nulla ratione detrectaturi sint cambium etiam si preter modum ascendatur in eius pretio. Vnde fit, vt nequissimi campsores tunc pro modo, & mensura necessitatum, quibus petentes ad cambium vrgentur admetiantur & pretium, magis vel minus illud plus iusto augendo. *Diuertitur à regula 1.*

2. SECVNDO propter lucrū maius, quod recipientem ad cambium inde aucupaturum campsores autumant, augendo pretium plus iusto, à regula iusti pretij constitutiua deflectunt, & quasi participes illius lucri, quod recipientes ad cambium, sibi acquisituri sunt, siuè vbi recipiunt, siue vbi reddunt se exhibendo, volunt colligere, vbi non seminauerunt.

3. TERTIO propter dilationem solutionis solent campsores à recto iusti pretij calle recedere, dum verbi gratia, eo quòd prorogant solutionem ad tres, vel quatuor, vel plures menses, cum commodè talis solutio possit fieri intra viginti dies habita ratione distantiæ loci, ad quem celebratur, & conceditur cambium ipsi adaugent pretium.

4. QVARTO campsores in recambijs, dum recambiant soliti sunt prædictam regulam preterire pretium iustum cambiorum violando, etenim quo interesse cambij incremētum capiant in vsum induxere recambia. Exercentur autem recambia hæc sub hac forma. Nam cāpsor Metinensis Metinæ literas cambij ad Hispalim confert; si autem literæ hæ in Hispalim iam delatæ aliqua de causa, scilicet, vel quia ab Hispali abest ille, ad quem destinabantur; vel quia, & si ibi adesset acceptare eas noluit: vel, quia post acceptationem in tempore debito in soluendo defuit, suum non sortiuntur effectum: tunc vsu receptum est easdem assumere literas, easque ab Hispali in Metinam remittere cum eodem intercedente interesse quo à Metina in Hispalim à principio missæ sunt, vel forte auctiori, vnde vsu euenit, vt qui primò recepit ad cambium Metinæ ad Hispalim, ad angustias duplex *Recambiorū forma mala.*

soluendi

soluendi interesse redigatur, tum ob primum cambium à Metina in Hispalim, tum ob recambium ab Hispali in Metinam, imo quod nequius est non solum recambiant literas pro sorte principali, sed etiã pro ipso interesse, etenim si contulerint mille aureos Metinę ad cambium pro Hispali ineundo rationem duorum pro centum, qui omnes simul coniunctim adnumerati constant ex mille aureis & viginti, in prædictis casibus recambiant prædictos mille & viginti aureos simul adiungentes sorti principale ipsummet prætensum, seu intentum interesse. Cæterum de rationibus quibus recambia hæc merito sunt per Pium V. reprobata, facturi sumus sermonem cum ad eiusdẽ extrauagantis expositionem peruenire datum fuerit.

De triplici diuisione tertij cambij, cambia ad paria sunt duplicia, & cambiorum æqualitas quomodo consideratur, in hoc autem cambio tripliciter tempus assignatur, de cãbio ad literas visas & de cambio ad præfixum terminũ, & quando hic prolongatio termini abest ab vsura vel non, de cambio tertio triplici ex parte termini, an cambium exerceri possit intra regnum, & præsertim tertium: quod consuetudo est attendenda dum non est mala, an de nundinis ad nundinas cambiri possit, de vsu malo cambiendi cum magnatibus, an ratione cambij possit campsor expetere lucrum à rege, de cambijs fictis initis cum rege, & de salubri consilio Nauarri.

CAPVT XI.

TANDEM absoluturi disputationem susceptam de hoc tertij generis cambio necessarium duximus, eo ordine distincto, quo Garcia. 2. part. cap. 12. de cambiis tradit, diuisiones huius cambij subiungere. Nam cambiũ hoc tertij generis trifariam diuiditur, scilicet, primò ex parte lucri. Secundò ex parte temporis in quo solutio facienda est. Tertiò ex parte termini, vel loci vbi celebratur. At verò ex parte primi, id est, ex parte lucri cambia tripliciter exerceri contingit. Nam quædam exercentur cum lucro, quædam verò cum aliquali iactura, quædam verò quę dicuntur ad paria, sunt quæ ex parte vtriusq; contrahentis contingunt esse sine iactura, & lucro, cambia autem hæc æqualia, atque ad paria exercita duplicia sunt: quædam, quæ in re quo ad hoc sunt paria, quædam verò sunt quę nomine tenus tantum æqualia dicuntur. Illa autem realiter paria dicuntur, in quibus moneta vtriusq; loci non solum eiusdem speciei est: sed etiam eundem prorsus valorem obtinet. Sicut verbi gratia, si Aragoniæ tribueretur ad cambium. 100. argentei pro Catalunia, quia vtrobiq; argentei sunt eiusdem speciei, & valoris. Imò cambia etiam ad paria dicuntur, quæ ex vtraque parte contrahentium, sine iactura & lucro exercentur, etiam si vtriusque loci monetæ distinctam obtineant speciem.

Tertium cambium tripliciter diuid.

Cãbia æqualia duplicia. 1.

Cambia

CAMBIA verò nomine tenus ad paria tantum exercita dicuntur ea, vbi monetæ in diuersis locis consistentes (cum sint eiusdem speciei) commutantur diuersum aliàs obtinentes valorem, veluti, si quis Valentiæ 100. argenteos Castellanenses tribueret ad cambium pro totidem aliis Aragoniæ recipiendis. Nam licet vtrique argentei vtrobique eiusdem sint speciei: non tamen vtrobique sunt eiusdem valoris: siquidem argentei Castellanenses Valentiæ 23. æreis minutis, dineros nuncupatis, æstimantur, Aragoniæ verò æstimatio eorum ad 24. æra minuta inclusiuè pertingit.

IAM ex prædictis palam fit, quæ cambia dicantur exerceri cum lucro, quę verò cum iactura. Cum iactura, verbi gratia, contrahitur cambium, quando Aragoniæ tribuuntur argentei Castellanenses ad cambium redhibendi Valentiæ, vbi singuli vnum æs minutum valét minùs. E' contrariò autem cum lucro contraheretur ex parte dantis, quando Valentiæ eosdem conferret campsor ad cambium pro Aragonia, vbi redhibendi ibi plus valerent, sicut de facto valent. *Corol.*

NE verò aliquis huic aduersari doctrinam, quam suprà tradidimus autumet, vbi diximus inter cambia, vt iusta sint, seruandã fore æqualitatem iustitiæ inter monetas in cambio permutatas, iterum hanc difficultatem hic de medio tollimus per hanc distinctionem, scilicet, quod pecuniæ permutabiles in cambio possunt considerari dupliciter, vno modo quatenus in diuersis locis consistunt, scilicet, qualia sunt loca, in quibus ad cambium dantur, & loca vbi rursùs sunt restituenda iam permutata. Alio modo possunt considerari, vt iam consistunt in eo loco ambæ, vbi permutatio executioni mandanda est, concludendúmque est cambium, Si pecuniæ cambiendę considerentur quatenus in diuersis locis consistunt sub consideratione hac aliquando cambium dicitur esse æquale, & fieri ad paria, & aliquando dicitur esse inæquale, vtpote, quia exercitũ est cum lucro, aut iactura iuxta contingentiam, qua contingit monetas aliquando esse pares in valore in vtroque loco, & aliquando contingit vnius loci monetam minoris æstimari in vno loco, & in alio præstantioris esse æstimationis. Cæterum si ambæ pecuniæ considerentur, quatenus iam sunt constitutę in loco vbi perficiendum est cambium virtualiter, hoc est, prout iam sint in loco, vbi restituenda est pecunia permutata in loco, semper eadem æqualitate valoris gaudent, vel gaudere iure debent, sub hac ergo ratione, & consideratione verum habet axioma cõmune, scilicet, quod monetę permutatę semper debẽt esse ęquales. *Satisfit difficultati.* *Cambiorum æqualitasque modo consideratur.*

PORRO de diuisione secunda ex ea, scilicet, parte, qua cambium respicit tempus præsignatum ad solutionẽ differendum restat. Nam tempus tripliciter præsignari contingit, scilicet, vel ad visas literas, vel ad præfixum terminum, vel ad solutionem in aliquibus nundinis. Si igitur ad visas literas celebretur cambium, tum sinceritatem suam antiquam retinet, tum ab omni vsuræ nota abest. At à suspicione vsurę omnino immune non est, si alteri fiat. *Tripliciter tẽpus hic signat.* *Camb. ad literas visas.*

Nota. NON tamen prohibet aliquid,quòd cambium ad literas visas fieri dicatur,etiamsi nonnunquam octo dies,interdum duodecim, aut pauciores superaddantur. Nam hi dies, ideò superadiici solent, quò soluturus non suffocetur, sed spacium respirandi habeat. Etenim quia quod parum est, pro nihilo reputatur: ideò ob super additionem horum paucorum dierum, nomen & naturam cambij ad literas visas non amittit. Ad præfixum autem terminum cambium tunc celebrari dicitur,quando tres,vel quatuor menses,pro solutione facienda conceduntur. Solent autem termini hi solutionum triplici nomine præfigi, tum vt soluturis cambium commoditas suppetat soluendi, conquirendíque, & parandi pecuniam ad solutionem. Nam multi recipientium ad cambium sunt, qui si statim constringerentur ad soluendum, esset eos fugillare, neque enim tunc possent esse soluendo, qui tamen sibi concesso aliquo interstitio mensium ad soluendum compotes fiunt. Sicut non potenti emere merces ad numeratum, ideò dum venditur ei ad creditum, tempus aliquod ei prorogatur, quò commodiùs posteà sit soluendo. Adde quod interdum longiora hæc spacia ad solutionem conferuntur, eò quòd qui pecuniam ad cambium tribuit, huiusmodi pecunia intra hæc longiora concessa spacia non indiget,ac proinde tempora solutionis sic prorogat.

Cambium ad præfixum terminum.

DENIQVE & propter augendum interesse cambij tantò magis quantò longiora sunt tempora, quæ pro solutione facienda conceduntur,solent hæc tempora prolongari. Si igitur primo,& secundo intuitu prorogentur hæc solutionum tempora,tãtum abest hæc prorogatio à labe vsuræ,vt sit opus charitaris.Si verò tertio motiuo fiat, scilicet,intuitu auctioris lucri vitio vsuræ id facti tribuitur, est enim ratione mutui virtualis,quod in concessa dilatione maioris temporis includitur velle lucrum captare.

Quando prolongatio abest ab vsura, vel non.

PORRO postquam primò ad literas visas, & secundò ad certa longiora spacia temporum præfixa solutiones cambiorum consignari solere diximus, nunc superaddimus tertiò & ad nundinas solitas esse consignari, vel ad nundinas immediatas, & proximas, vel ad nundinas intercallatas. Ab horum autem nominum expositione nunc supersedendum duximus, remittentes eam ad cõmmodiorem locum,vbi de expositione extrauagantis Pij V.nonnihil attingemus.

Cambium 3. trip. ex parte termini. QVONIAM cambium ex parte termini diuidi suprà insinuauimus,& hanc diuisionem prosequentes,dicimus ex parte termini,ex quo ad quem solutum est celebrari cambium, tripliciter hoc negotium geri,nam primo exercetur hoc cambium de loco ad locum in-
1. tra idem regnum, vel extra. Secundò ex nundinis ad nundinas intra
2. eundem populum, vel extrà. Tertiò ex nundinis ad alicuius ciuita-
3. tis, vel populi locum, vel è contrà ex aliquo populo ad nundinas. Exercetur autem à loco ad locum intra regnum, vt cum sic cambitur ex Metina Campensi ad ciuitatem Burgensem,vel ex Hispali ad Murciam,

Murciam, vel è contrà. Extra verò regnum cambitur, vt cum de Roma ad Hispalim innititur cambium, vel ex Hispali in Olisiponam. Exercetur autem cambium ex nundinis ad nundinas in eodem populo, vt dum cambitur ex nundinis, quæ celebrantur in Metina Campensi mense Maij ad nundinas ibidē celebrandas mense Octobris. Initicur insuper cambium de nundinis ad nundinas, quæ in diuersis locis peraguntur, vt dum cambitur à nundinis, quæ in Metina Riuisicci celebrantur mense Septembris, ad eas, quæ Villalonensi oppido tempore Quadragesimali peragi solent. Contrahitur quoque cambium de nundinis ad loca, vt verbi gratia, dum cambitur à nundinis Metinensibus mense Octobris in Metina Campensi contingentibus ad Olissiponam. Cambitur quoque è contrariò de loco ad nundinas, vt cum cambitur à Roma ad nundinas Flandrenses, quæ mense Septembris ibi fiunt celebres.

PORRO ex prædictis nonnulla emergunt digna scitu dubia. Nam primò in dubium vertitur vtrum cambia exerceri possint ex loco ad locum intra idemmet regnum. Sunt etenim leges diuersorum regnorum quæ in hac parte difficultatem ingerunt, propterea quòd hæc cambia quæ ex locis ad loca intra idemmet regnum exercentur, prohibent vt meminere Nauarrus Comment. de cambiis, num. 28. & Albornozius libro 3. de Contract. tit. 4. cap. 6. Mercatus quoque cap. 28. Igitur de omni genere cambij responsuri, loquendo primò de tertio genere cambij, de quo ex professo hic agitur, dicimus primò, quod si solum in lege naturali & diuina, & canonica insistamus, hæc cambia tertij generis non sunt illicita, quando intra idemmet regnum exercentur, licet per prædictas leges inueniantur prohibita, dum concurrant conditiones necessariæ, scilicet, quod vera sint, & iusta, id est, iusto pretio celebrata, atque voluntaria. Huic primo nostro dicto suffragantur Nauarrus, & Mercatus, atque Garcia cap. 12. de cambiis, tum quia eadem ratio quæ iustificat cambium hoc dum exercetur de loco intra regnum ad locum extra regnum, vt de Metina ad Romam, iustificat ipsum dum fit de loco ad locum intra regnum, vt si fiat sincerè à Metina in Burgensem ciuitatem, vel è contrà tanto minori pretio quanto par est, vt sit minùs propter minorem distantiam minoresque expensas, & minora interuenientia pericula. Sotus autem licet libro 7. de Iustitia & iure, quæst. 3. art. 2. sic referente Nauarro in Commen. numero 28. asseruerit nihil lucri ex hoc tertio generis cambio percipi posse, quādo de loco ad locum intra regnum cambitur, vt à Metina ad Hispalim vel ad Toletum, tamen in eodem libro 7. de Iustitia, quæstione 6. articulo 1. re maturius inspecta retractauit sententiam astruens id licere vbi meliùs sensisse videtur.

Quæstio. Vtrum cābia exerceri possint ex loco ad locum intra idem regnum.

Dictum. 1.

SECVNDO dicimus quod stando in legibus humanis non temerè, neque absque apparenti ratione, hæc cambia tertij generis exerceri intra loca eiusdem regni per leges humanas videtur *Dictum 2.*

interdictum, tum quia intra loca eiusdem regni non est diuersitas valoris legalis monetæ ratione cuius diuersitatis lucrum speratur: tum quia sic cambiendo intra loca eiusdem regni palliabatur vsuræ.

Dictum 3. Tertio dicimus nunc de facto loquẽdo non obstantibus, prædictis legibus humanis, iusti cambij seruatis cõditionibus licet cambire, & contrahere hoc cambium tertij generis etiam intra loca eiusdem regni cum spe alicuius lucri. Huic nostro tertio dicto subscribunt Sotus ibi loco citato, Nauarrus comment. de cambiis, num. 28. Garcia 2. parte, de contract. cap. 12. tum quia secundum Nauar. prædictæ leges cum fundentur præsumptione palliatæ vsuræ, limitandæ videntur vt solum intelligantur ea vetare cambia de loco ad locum intra regnum, vbi campsor priùs dat, quàm recipiat, & quamuis sic in isto tertio genere cambij fiat, tamen si ita est vt refert Garcia loco suprà citato, quod istæ leges legitimè per contrariam cõsuetudinem sunt abrogatæ, non obstante earum prohibitione hæc cambia licitè exerceri poterunt intra loca eiusdem regni maximè accedente hac ratione Nauarri, scilicet, quod quando cambium est iustum de se attenta lege diuina & canonica, mutari non oportet, aut vetari, nisi ex euidenti profectu, vt patet l.2. ff. de const. princip. & ex D. Thoma. 1.2. quæst. 97. art. 2. At profectus hic in vetando hęc cãbia intra idem regnum non satis euidenter apparet, imò hinc patatur commodior via, qua causa præsentis indigentię recipientes ad cambium possint sine maiori dispendio suæ præsenti necessitati subuenire, prodesse tamen possent authore Nauarro leges hæ ad examinanda ficta & commentitia cambia.

An liceat camb. 3. intra regnum.

Consuetudo attendenda dum non est mala. Igitvr idem dicendum de legibus moderatoriis pretij circa cambia, & de eadem lege prohibitiua, qua regia maiestas vetuit totaliter cambia intra totam Hispaniam, hoc est, à Castella ad Aragoniam, Valentiam, vel Cataluniam, quia si leges hæ non fuerunt vsu receptæ, vel iam abierunt in desuetudinem, cum nec ex iure diuino, vel canonico nec ex se sint prohibita, sequitur vt illicita non fore reprobanda, si aliàs conditiones iustificatiuę huius cambij seruentur.

Dictum 4. Dicimvs autem quartò quod extra omnem controuersiam est primi, & secundi generis cambia intra loca diuersa eiusdẽ regni exerceri posse cum aliquo interesse, & lucro, tum quia primi generis cambium, quod certè liberum magis esse à periculis, & fraudibus esse constat, non est cur exerceri intra loca eiusdem regni vetetur. Tum quia de secundo genere cambij loquendo planum est non fore intra loca eiusdem regni reprobandũ. Siquidem cambium hoc, quoddam medium, & veluti instrumentum est transferendi numismata de loco ad locum. Vnde cum nihil minùs periculi, & laboris immineat interdum in transuehendo numisma ex loco ad locum intra idem met regnum, quàm de vno regno ad alterum regnum, vt in regno Cataluniæ cernere est, vbi viæ scatent seditiosis hominibus vbique grassantibus, & inuadentibus viatores, sequitur nihil illiciti continere lucrũ ob trans-

ob transmissionem numismatis de loco ad locum eiusdem regni susceptum. Nam sicut agassoni, quo plus assumit periculi, & laboris in traducendo numisma ex vno loco ad alterum, eò magis auctiorem mercedem exigere licet ita & campsori, & cuicumque transferenti monetam ab vno loco ad alium intra regnum licitum erit.

CIRCA diuisionem cambij tertij generis ex parte terminorum, id est, locorum, ex eaq; parte qua de nundinis ad nūdinas celebratur insurgit dubitatio, an de nundinis ad nundinas cambium hoc exerceri possit. At quia iuxta distinctionem nundinarum, distinctæ sese ingerunt hic difficultates, quia ad nundinas eiusdem populi, vel ad nundinas alterius populi, ex nundinis alicuius populi cambiri contingit. singulas difficultates distincto ordine resoluentes: dicimus primò, quòd securius est cambire de nundinis ad loca, vbi feriæ non celebrantur pro tunc, vel in eo tempore, quò ibi nundinæ celebrari non debent, vel è contrà ex aliis populis, & locis, vbi non celebrantur nundinæ ad nundinas aliis in locis celebrandas. Hæc assertio est Mercati in tract. de Cambiis, cap. ... finem, cuius rationem assignat, quia ratione diuersæ æstimationis, quam in diuersis locis obtinet pecunia cambire licet ex vno loco ad alium cum spe lucri. At in locis respectu nundinarum, & in nūdinis respectu locorum, vbi non exercentur nundinæ, aut pro tempore, quo non exercentur aut non debent ibi exerceri, solet ibi reperiri diuersa æstimatio pecuniæ, ergo de locis vbi non exercentur nundinæ ad nundinas, vel è contrà è nundinis ad loca, vbi non exercentur nūdinæ, aut pro tempore, quo non debent exerceri cambiendo securè lucrum inde sperari potest.

Quæstio. An de nundinis ad nundinas hoc cambiū intra idē regnum exerceri possit.

Dictum. 1.

SECVNDO dicimus cum Mercato in eodem loco, cui vbi suprà subscribit Garcia, quòd res est plena periculo, & nullatenus secura cambire de nundinis ad nundinas etiam si in diuersis populis celebrentur. Cuius in promptu est ratio, scilicet, quia in omnibus nundinis ferè æqualis reperitur æstimatio pecuniæ, quia ibi fere æqualis est eius necessitas, & sic vt in plurimum in nundinis æqualem obtinet æstimationem, si ergo æqualiter in nundinis æstimantur monetæ, cum sic vna non excedat in æstimatione aliam in diuersorum locorum nundinis, cumq; centum in his nundinis paria sint cum centum in aliis nūdinis, fit subinde consequens velle interesse tunc inde capere iniustitiæ præse ferre euidens specimen. Igitur si alius titulus verus ad captādum in hoc cambio lucrum suppetere non potest, nisi varia æstimatio pecuniæ in nundinis, si hæc desit in diuersis nundinis, iam tunc non potest titulus fingi alius ad sperandū inde lucrum, nisi expectatio tēporis qua interim per illud modicū tempus cāpsor expectat, vt recipiens ad cambium suæ indigētiæ præsenti subueniat.

Dictum. 2.

Ratio.

CONSEQVITVR ergo communiter ex nundinis ad nundinas etiam diuersorum populorum non esse cambiendum nisi ad paria, postquā tunc deficit lucrandi ratio, quæ est inæqualis in diuersis locis numismatis æstimatio.

Corol.

Resol.

IGITVR licet cambire cum lucro in isto tertio genere cambij ex nundinis ad nundinas alterius loci euidentem malitiam non præ se ferat, tamen in conscientia omnes certè securitate carere videtur, quòd ergo hic potissimum (inquit) Mercatus in hac parte prohibere contendimus est ne fiant cambia ex nundinis ad nundinas alterius populi, dum simul ambæ fiunt quia tunc ni præsumitur maior æstimatio pecuniæ in vnis, quàm in aliis.

Dictum 3.

TERTIO dicimus, quod cambium exercitum ex nundinis ad nundinas eiusdem loci cum lucro est cambium illicitũ, quippe quod est cambium siccum, quia cum in eo distantia loci inter dandum & recipiendam pecuniam non intercedat, sed solo temporis distantia interueniat cambium esse non potest, sed mutuum cum lucro. Vnde nullatenus est sustinendum, nisi fortè tale lucrum gratis concederetur, quod tamen non est præsumendum authore Nauar. contra Garciam, quando tale lucrum tempore ineundi cõtractum deduceretur in pactum, imo neque post nisi coniecturæ, & præsumptiones iuris probabiles arguentes gratiam & donationem liberam concurrerent, quia aliàs in dubio nemo ex iure præsumitur abiicere velle quod suum est, præsertim in quantitate notabili donari non solita à tali.

Vsus malus cambiendi.

IAM hinc explosus manet vsus ille, seu potiùs abusus cambiendi cum lucro ex nundinis ad nundinas intra eundem populũ, qui apud mercatores inoleuit. Sic enim magnates, equites, Duces, Comites atque marchiones, aliiq; similes optimates soliti sunt recipere ad cambium ex nundinis Maij ad nundinas Octobris eiusdem anni, vel sequentis in eodem populo contingentes, & sæpè sępiùs ex nundinis Maij ad nundinas alterius Maij, quod patentius campsorum arguit iniquitatem, cum illorum magnatum animum esse constet solum illam in cambio acceptam pecuniam in suos conuertere vsus necessarios illo in tempore, quod inter nundinas, & nundinas eiusdem loci interstat vsque quo aliter suæ necessitati commodiùs prospicere possint, quod certè ab vsuræ & iniquitatis nota non abest.

Quæstio.
An cãpsores qui coactè regi suppetũt pecunias lucrũ expetere possunt.

PORRO consequentur ad prædicta illa quæstio dilucidanda venit, scilicet, vtrum ratione cambij possint expetere lucrum campsores illi, seu mercatores, qui regi pro occurrentibus vrgentibus necessitatibus coguntur suppeditare magnam vim pecuniæ. Quæstio est cuius meminit Nauarr. in summa Latina, cap. 17. num. vlt. litera O. & videtur certè quod saltem ratione interesse lucri cessantis aliquid possint superaccipere. Respondentes igitur ad quæstionem dicimus

Dictum 1.

primo quod mutuare regibus sub vsuris nullatenus licet, etiamsi ipsi mercatores sub vsuris mutuare cogantur, quia sub vsuris mutuare prorsus intrinsecè malum est, sicut mentiri cap. super eo. de Vsuris. Id autem, quod intrinsecè malum est, & peccatum, etiam ob quæcumque mala cauenda non est patrandum, iuxta illud cap. ita nec tolerabilius 32. quæst. 5.

Dictum 2.

SECVNDO dicimus, quod etiam ratione lucri cessantis etiam si cogantur

cogantur à rege sibi mutuare non possunt lucrum expetere illi, qui pecuniam, quam mutuant regi non habent paratam ad exercendam negotiationem, vel ad reditus censúsve, aut ad prędia comparandum iuxta diffinitionem Soti lib.6.de Iust.& iure, quæst.1.art.3.

TERTIO attingendo punctum quęstionis dicimus, quod ratione cambij sic magnam copiam pecuniæ pro instantibus necessitatibus præstantes regi lucrum sperare ab eo posse licitè non videntur, tum quia non est licitum contrahere cambium in vno loco ad ipsummet, vel in nundinas remotas & mediatas, putà secundas, & tertias. Tum quia reges cum accipiunt pecuniam, nunquam verè concipiunt in animo eam à seipsis fore soluendam in aliis locis distinctis vbi alia habeatur æstimatio pecuniæ, quàm vbi accepta ab ipsis fuit, licet in suis literis aliud confingatur. Quare hæc cambia sic inita cum regibus, quasi commentitia refutantur. Tum quia authore Nauarro (vt fertur) sub eo pacto conferuntur regibus pecunię, vt soluant auctuarium ea obseruata ratione vt rependant vltra sortem 5.8.aut 10. pro 100.in anno quolibet, hoc autem ad nullum genus cambij iusti pertinere videatur, tum quia si contractus hic ad aliquam causam iustificantem cambium reducendum esset maximè ad illam qua pecunia absens maior pro minori præsenti permutatur, vel datur, quia (vt suprà contra Sotum cum Caietano, & Nauarro defendimus) pecunia absens suaptè natura minùs æstimatur, quàm præsens in loco valet eam danti soluẽda sibi in absentia. At quomodo cambium hoc, seu potiùs mutuum ad hanc causam possit reduci, vix intellectu, quis consequi poterit.

Dictum 3.

Cambia cum regibus ficta.

VLTIMO consilium Nauarri vtpote salubre acceptandum fore ducimus ab his viris, qui copia ingenti pecuniarum potientes, quibus non est animus cum ea negotiari, neque inde iura, redditus, census, aut possessiones mercari, vt sine vlla temporali accessione lucri deducta in pactum intuitu principali virtutis, & meriti prædictis regibus mutuent suam pecuniam cum intentione non acceptandi ab eis vllam remunerationem, nisi intellexerint illis fieri gratis, aut certè (quod consultius est, iusto valore à regibus iura censuum comparent cum retroemendi pacto, iura (inquam) constituta super redditibus publicis populorum, vel ciuitatum illis attinentium. At verò quibus pecuniæ sunt in procinctu constitutæ ad negotiandum præbetur consilium, vt maximè cum mutuare coguntur, mutuent sub interesse verisimili lucri cessantis illis conditionibus obseruatis.

Consiliũ Nauar. salubre.

* *
*

Cambium

Cambium ſiccum quid ſit,de triplici fallacia in eo intercedẽti, an liceat campſoribus pro intereſſe ſibi collato alibi in loco cambij aſſignare correſponſorem,& an prædictus correſponſor ſignatus poſſit prædictum cambium ſoluere nomine principalis campſoris,ſententia Garciæ tenenda eſt hic licet rationes eius & exempla non tranſeant ſine difficultate.

CAPVT XII.

PORRO iam omnis generis cambij ſuis numeris abſoluta materia de cambio nomine ſicco aliqua diſcutienda ſuperſunt, eóque breuior de hoc nobis hic erit ſermo quò magis eius in ſupradictis materiis mentio à nobis eſt habita. Cambium ſiccum (prout refert Nauarrus in Commentario de Cambiis,) ſecundum antiquos Bononienſes,& Lauren.in quæſt.1.par.3.cap.Conſuluit,de Vſuris,dicitur illud : *in quo prius campſor dat, quam recipiat*, quod ea ratione ſiccum dicitur,quia præcedit datio pecuniȩ ſine præſenti receptione. At verò nos in prȩſentiarum aliter accipimus cambium ſiccum, quatenus de eo in præſentiarum nobis agendum eſt. Ergo cambium ſiccum in hac acceptione (ſi iuxta diffinitionẽ quid nominis illud diffiniamus) *cambium eſt quodam humore & rectitudine iuſtitiæ debitæ cambij carens,* quæ quidem diffinitio quid nominis licet aliquibus placet, tamen Garciæ de cambiis,cap.13.propтereà meritò non placet, quia ex tali diffinitione quid nominis ſequeretur omne cambium illicitum, cui iuſtitia, & rectitudo deeſſet, ſiccum cambium appellandum fore, quod eſt tum contra veritatem, tum contra noſtram intentionem.

Cambium ſiccum quid.

IGITVR cambium ſiccum in præſentiarum ſecundum Nauarrum dicitur, quod eſt imaginarium, & fictitium, eò quod non eſt verum cambium, ſed mutuum pecuniarum cum lucro ſub nomine cambij perſonatum,quod tunc contingit quando diſtantia loci,quȩ neceſſaria erat ad veritatem cambij conuertitur in diſtantiam ſolam temporis, dum pecunia ad cambium accepta in eodem redhibetur loco vbi accepta eſt, licet non in eodem tempore, reſtituitur autem in eodem loco cum lucro.Hoc autem nihil aliud eſt, quàm mutuum cum lucro,quod eſt vſura.

Triplex fallacia hic.

SOLENT autem triplici genere fallaciæ contrahentes in hoc cambio ſicco vti. Nam ſolent primo recipientes ad cambium pecuniam quò larua quadam, effigiéque cambij contegant hunc contractum,vt cambium facietenùs appareat, ſuas exhibere literas ad aliquem locum, putà ad Hiſpalim, vel Oliſſipponam, vel aliò eas deſtinando, quibus inſinuant ibi ſe ſoluturos receptam pecuniam, verumtamen quia ibi ſoluendo animo carent (non enim ibi ſoluendo ſunt, cum ibi neque pecunia neque officialis ſuppetat, qui eorum

ſuppleat

ſuppleat vices in ſoluendo) ſed animo ſtatuit, vbi recepit pecuniam eam reddere, qui ſic primò eam à campſore recipit : ideò campſores ipſi qui ad cambium cõtulere pecuniam aſſumentes has literas ſoliti ſunt in capſa ſcriptorij ſeruare reconditas, vſque ad termini implerionem, quo complero nomine officialium literas conficiunt alias, vbi officiales ſignificant quod cùm non eſſent ſoluendo illud debitum, illud remittunt aſſumenti illnd ad cambium ad rationem tãti pro centum, & ſic ſex menſium interſtitio miſſionis, & remiſſionis literarum confictæ, interdum ſic ad cambium recipientibus conſtat ſibi cambium ſiccum cum recambio ficto ad rationem viginti & quinque prò centum.

SECVNDÒ, alia fallacia huic cambio ſicco innecti ſolet, ſcilicet, quia campſor pœnitudine ductus, quòd eas literas ad locum, quo deſtinandę erant non miſerit, eas realiter illuc mittit, correſponſores ſuos admonendo, vt præmiſſis ſolemnitatibus literas eas recambîent pretio cambiorum, tunc ibi currenti. *Fallacia 2.*

TERTIÒ, & ſi alius fallaciæ modus huic cambio immiſcetur, ſcilicet quando aliqui campſores ne fruſtra prædictum aſſumant laborem, ſi recipientes ad cambium illis ſignificant ſe carere correſponſoribus, deſpondent ſe illis eos daturos : ſi tamen pro miniſterio correſpondendi ad rationem duorum pro cẽtum rependant. Omnes igitur huiuſmodi vafricies, & rhecnæ coram Deo, & hominibus deteſtabiles habentur auctore Mercato. *Fallacia 3.*

VERVM, quia Mercatus vitio quoque campſoribus tribuit, quod ipſi pro remenſo ſibi intereſſe, his quibus dant ad cambium correſponſores conſignent, in dubium reuocari poteſt, ſicut reuocat Garcia de Cambiis, cap. 13. an hoc vtpote illicitum ſit culpæ dandum. *Quæſtio, an pro remenſo intereſſe correſpõdẽtes cõſignare licet.*

IGITVR iuxta opinionem Garciæ multorúmque illi aſſentiẽtium dicendum pnto non fore imputandũ culpæ. Si campſor quando recipiens ab ipſo ad cambium caret correſponſore, & quæſiturus eſt illum, aliquod intereſſe exigat : quia ad ſuas expenſas illi tribuit in loco perficiendi, & conſumandi cambium correſponſorem, quod certè hac claret ratione. *Reſpon.*

NAM tunc recipiens ad cambium ad aliquem locum ibi re vera opus habet poſtquam eſt abſens, aliquo viro in loco vbi conſummandum eſt cambinm conſtituto, qui diligenter partes ſuas in correſpondendo, & ſoluendo exſequatur, hoc autem mercede dignum eſt opus. Qui igitur id opus præſtandi ſubit obligationem aliqua mercede eſt dignus, ſiue id correſpondendi negotium, & ſoluendi per ſuos ibi conſtitutos officiales gerat campſor, ſiue per alium tertium geratur. Neque enim in hoc deterioris conditionis ſit talis campſor. Hoc autem hoc exemplo confirmare, & illucidare contendit Garcia : ſi quis enim Metinæ ad manum haberet pecuniam, & in promptu admittendam eam in Hiſpalim, ibíque in pellibus taurinis, & caprinis inſumendam, & alius eandem pecuniam Metinæ ab eo *Ratio.* *Exemplum.*

peteret, fidémque ei faceret eandem pecuniam, ficut ipſe conſtituerat facere, ſe in prædictis mercibus, id eſt, in pellibus redditurum, quas tamen pelles, quia eis Hiſpali caret, eſſet Hiſpali quæſiturus ad expenſas ſuas, quo ei qui Metinæ eam contulit pecuniam ſub ea conditione, faceret ſatis, nunquid ſi talis pecuniæ receptor careret Hiſpali officiali, aut amico, qui nomine ſuo huiuſmodi pelles Hiſpali quærat, quibus cum ibi pecuniam Metinæ receptam exſolueret, non poſſet tunc is, qui eam pecuniam ſic Metinæ contulit pro eo quod Hiſpali ſubit per ſe, vel per alios onus eas pelles quæritandi aliquid mercedis accipere? Liquet certè, vel hoc alio exemplo ei non eſſe illicitum. Nam citra culpam meam, verbi gratia, eſſet, ſi Petro indigente aliquo operario, qui pro diario laboraret in vinea ſua, ſi quia illum operarium illi ad impenſam meam in ſua vinea laboraturum trado, aliquid mercedis exigerem, ſic etiam indubitationis propoſitæ caſu id campſori liceret.

Nota. HANC autem Garciæ, & aliorum ſententiam eatenus admittimus, quatenus extra vllam fictionem (vt ſupponimus) correſponſor ſic deſignatus per campſorem verè, & realiter geſturus eſt officium correſponſoris nomine illius, qui prius recipit numos ad cambium. Nam pro ficto correſponſore, qui reuera ſuum non eſſet peracturus officium, qui eum conſignaret nihil mercedis ſibi expoſcere poſſet.

Quæſtio. PRÆTEREA cùm munus hoc correſpondendi duplicem implicet curam, tum quæritandi pecuniam ad perſoluendum cambium, quod alter accepit, tum eam conquirendi, vel per viam mutui, vel cambij, quod quidem cambium aſſumendum eſt, vel ab alio tertio, vel ab eodemmet correſpondente, inquirendum iam nobis hic eſt, an prædictus correſponſor poſſit prædictum cambium ſoluere nomine principalis campſoris, qui primò ſuas pecunias ad cambium dederat, & cum ipſiſmet pecuniis iſtius, ſicut poterat cum pecuniis aliunde quæſitis, & ab alio tertio habitis illud exoluiſſe.

Reſpon. AT quamuis alicui prima facie opinio affirmatiua poſſet videri apparens, mihi tamen talis videtur, ſed potius ſententia negatiua, quam Garcia de Cambiis, cap. 13. ſequitur mihi probatur, tum quia ſi campſor principalis dans, primò ad cambium alicui cum ſuomet correſponſore conueniret, vt de propria moneta ipſiuſmet campſoris alibi aliud ſolueret: iam non cambium verum iniretur, ſed fictitium, quippè quod mutuum eſſet cum lucro, & non cambiū. Dictum eſt enim cùm de natura cambij ageremus, quod quemadmodum in contractu venditionis res, quæ vbi commutantur differre debent, cuiuſmodi ſunt res venalis, & pretium eius, quarum vna ante venditionem pertinet ad venditorem, puta merx: alia attinet emptori vtputa pretium ſoluendum, ſic in cōtractu cambij ad naturam veram eius ſpectat diſtinctio numiſmatum, quorum vnum vnius eſt contrahentis, alterum autem eſt alterius. Sicut enim nemo propriè rem

ſuam

ſuam dicitur emere, ſed aliena res eſt, quæ emitur. Sic nemo dicitur cambire monetam vnam pro alia, ſi vtraque ſit ſua, ſed tunc dicetur propriè cambire vnam pro alia, quando cambit ſuam pro aliena. Non ergo, vt verum ſit cambium, correſponſor ſoluturus eſt nomine principalis campſoris, qui primò dedit ad cambium, neque numis iſtius, ſed cum numis aliunde quæſitis alioquin, ſi cùm principalis campſoris pecuniis fiat ſolutio iam cambium verteretur in mutuum. Sicut iſto exemplo fit patens, ſi quis, verbi gratia, Metinæ pecuniam conferret alicui, quo eam Hiſpali in pellibus Taurinis, aut Caprinis exſolueret, ſi iſtius monetæ collator conueniret cum ſuo correſponſore Hiſpali exiſtente, eíque ſignificaret, vt cum pellibus iam Hiſpali ſuo nomine emptis, & non cum aliis aliunde emptis nomine alterius, pro pecunia à ſe collata ſatisfaceret, huiuſmodi contractus emptio propriè non eſſet, ſed mutuum: quia nemo dicitur propriè emere, quod ſuum eſt proprium, ita neque cambire monetam pro moneta, quando vtraque eſt ſua, at ſic eſſet in præſenti caſu. At quamuis iſta ſententia Garciæ, & eius exempla, & rationes non tranſeant ſine difficultate, propterea, quod ipſo authore, in hoc cambio tertij generis includitur mutuum virtuale pecuniæ anticipatæ datæ ad cambium, cuius dominium videtur iam tranſlatum in recipientem, cuius argumentum eſt, quod ex tunc poſt receptionem ſtat ſuo periculo, id eſt, recipientis periculo: ergo cùm illa ſit recipientis iam & non dantis, non colligi videtur, quod etiam ſi idemmet principalis campſor illam cum ſua pecunia commutet, aut ſi pro ea correſpondens ipſe, eam ſibi ex ſuis pecuniis ſoluat, quod ideò cambiet ſuam pro ſua, & non pro aliena, cùm certum ſit quod illa pecunia per mutuum virtuale facta fuit aliena. Nihilominus tamen ſententia Garciæ tenenda videtur: nam difficultas hæc, & obiectio ſua ſolutione non caret, quia ſicut in emptione mercium in alio loco conſiſtentium anticipata ſolutione facta, mutuum virtuale interuenit pecuniæ anticipatæ ſolutæ, quo pecunia illa videtur transferri ſtatim in dominum venditoris eam anticipatè recipientis: & nihilominus ſi talis emptor ſuis propriis mercibus alibi conſtitutis pecuniam à ſe primo datam ex ſolueret ſibi non eſſet propriè emptio, ob rationem prædictam, quia tandem merces, & pecuniæ pro quibus dantur ſunt eiuſdem domini in hoc ſenſu ampliatiuo ſumendo hoc dictum, ſcilicet quòd pecuniæ ſunt, vel fuere domini mercium: quas cùm tradidiſſet anticipatè pro ab alio mercibus ſibi tradendis: ipſe ſibi eas cum ſuis mercibus ſoluit. Sic in præſenti cambij caſu campſor diceretur in eodem ſenſu (ſi ipſe ex ſua pecunia correſponderet) dare ſuam pecuniam pro ſua pecunia, maximè quia mutuum virtuale tunc videtur reſtitui ſibi ibi, vt ibi cambietur cum ſuamet pecunia ex vtraque parte cambij ſua, quod propriè non eſſet cambire, ſed mutuare. Præterea patet ſententia hæc & alia ratione, quia finis confe-

Exemplum.

Rationes & exēpla Garciæ non tranſeunt ſine difficultate.

Sent. Garciæ tenenda.

rentis ad cambium pro alio loco, est habere illam pecuniam, vel copiosiorem pecuniam in loco, quo consummandum est cambium, quod vsu euenire ei non potest, si ex propriis pecuniis ipse campsor sibi alibi correspondere. Neque valet argumentum quod in contra posset fieri, sic scilicet alius tertius posset correspondere ex propriis: ergo & cãpsori ipsi licebit correspondere sibi ex propriis numis, neq; enim videtur campsor in hoc casu esse peioris conditionis, quia in promptu est solutio, quia in alio tertio inuenire est pecuniam differentem, & alienam conuenientem cambio, vtpote quæ non est ipsius campsoris, quam non est inuenire in casu quo campsor alibi sibi correspondet ex propriis factam à campsore cambium verteretur in mutuum.

Fit satis obiectio.

Corol. Ex quibus omnibus elicitur, quod neque ipse campsor per se ex propriis pecuniis, neque eius correspondsor ex propriis pecuniis campsoris, aut nomine campsoris aliunde acquisitis officio correspondsoris fungi potest: quia eadem ratio probat vtrumque reduci ad mutuum cum lucro quod falso cambium dicitur: bene tamen posset campsor ex alienis pecuniis nomine recipientis ad cambium conquisitis agere officiũ correspondsoris, quia iam esset distincta pecunia & aliena: & idem posset facere alius correspondsor ex sua pecunia, vel aliunde nomine proprio acquisita propter rationem prædictam, quia cum talis pecunia non sit campsoris, potest locum habere cambium, cùm iam pecunia alterius domini commutetur pro pecunia alterius domini, id est, quæ data erat ad cambium ab altero domino, id est, à campsore commutatur cum pecunia alia, quæ sibi redditur.

Quæstio. ¶Porrò hæsitare alicui hic continget an correspondsori facultas insit (postquam pecuniam non nomine campsoris, sed nomine proprio, aut recipientis ad cambium conquisiuit pro correspondendo ad cambium) soluendi eam immediatè ipsi campsori cui soluenda est, aut potius soluenda sit ipsi, qui recipit ad cambium, vt ipse campsori soluat.

Respon. Respondetur planè parum referre si campsori correspondens soluat, quia tunc campsor non ratione mutui, neque nomine proprio alibi conquisitam pecuniã quasi propriam recipit in solutionem cambij alibi consummati, sed nomine correspondsoris à se signati eam recipit cùm antea non esset sua, neque ante receptionem, sed per receptionem fit propria campsoris.

Corol. 1. Ex prædictis corollariè sequuntur hæc notatu digna. Primò, quod ipse campsor potest sibi correspondere, siue per seipsum, siue per correspondsorem ad instantiam recipientis ad cambiũ datum, dummodo nomine recipientis primò ad cambium pecuniis propriis ipsius campsoris, aut suo nomine primi campsoris acquisitis non fiat correspondsio, & solutio cambij.

Corol. 2. Secundò sequitur, quòd qui recepit ad cambium pecuniam pro alio loco, vbi tum pecuniis caret, spéque eas ibi habendi, tum destitu

destitutus est, tum etiam correspons͠or ibi sibi non suppetit, si cambium verum, & non siccum, & fictitium inire velit necesse habet ibi aliquam signare personam, qui suo nomine correspon̄soris vices gerat in soluendo cambium, si ipsemet illum locum ad illud soluendum adire non potest.

SEQVITVR tertiò, quòd qui ad expensas suas substituerit correspon̄sorem, quia hoc opus mercede dignum est citra conscientiæ scrupulum, poterit pro hoc alicuius interesse percipere mercedem. *Corol. 3.*

SEQVITVR quartò, quod si solutio pecuniæ receptæ ad cambiū in eodem loco, ac per consequens intuitu illius, quippe quæ fictitia est, aliquid percipi non potest, in quo sensu Garcia. interpretatur Mercatum, dum magnæ malitiæ, & vituperio tribuit, quod campsor ipse correspon̄sorem tribuit, quod intellige ad correspondendum in eodem loco, vbi accipitur ad cambium. *Corol. 4.*

Pro intelligentia extrauagant. quæritur, quid ad veritatem requiratur, statuitur regula generalis contra Albornozium, & ad exercendum cambiū qualis animus requiratur in dante, & quid de campsore non ignorante quod accipiens ad cambium, alibi non est correspondendo, nisi accipiat mutuum. Pro intelligentia extrauag. examinatur quæ nam dicuntur primæ nundinæ, de duplici assignatione temporis, de triplici causa concedendi longiores terminos, & ad distantiores tempore nundinas cambiendo, quid auctius expeti possit, maximè ex abundantia petentium inde causata, vel ratione lucri cessantis, & quod conuentio interesse determinati hic iam sit prohibita.

CAPVT XIII.

IAM veluti ad calcem huius materiæ cambiorum pertingentes, licet multa dicta sint per quæ intelligentia extrauagantis Pij V. de cambiis captari potest: tamen adhuc nonnulla perstringendo, & Bullæ sententiis adaptando adiungemus, quò lucidior ipse tenor extrauagantis fiat. Circa primum punctum extrauagantis perpendendum est auctore Nauarro in summa Latina, cap. 17. nu. vlti. not. 6. de cambiis: quod vbi in extrauagante dicitur, *Damnamus ea omnia cambia, quæ sicca nominantur, & ita confinguntur, &c.* hic cambia sicca nominantur, quæ ficta, & simulata sunt. Vera autem cābia appellari, quæ realia sunt, licet vt suprà retulimus Laurentio placuerit, ea cambia vbi campsor prius dat, quàm recipiat, sicca cambia appellare. *Pro intelligẽtia extrauag.* *Quænam dicuntur cambia sicca in bulla.*

IGITVR quia iuxta mentem extrauagantis per cambia sicca hic damnata intelligimus cambia ficta: & per vera cambia intelligimus realia, illud etiam operæpretium est hic nosse, ad veritatem cambij realis illud imprimis requiri authore Nauarro, quod cāpsor sciat vel probabiliter credat eum, qui à se recipit pecunias ad cambium esse *Quid ad veritatem cambij requiratur.*

soluendo, vbi soluendi fidem præstitit, & quod literæ expediantur ad alium locum distantia remotum: Distantia namque loci est, quæ cambium huius tertij generis efficit esse verum cambium. Vnde cum duplex sit distantia, alia enim est distantia loci, alia verò est distantia temporis: multum refert nosse, quãdo cambium refertur ex parte contrahentium ad distantiam loci, vt censeatur esse verum cambium, quando verò ad distantiam temporis ob quam fit, vt desinat esse cambium, & vertatur in mutuum cum lucro. Igitur in gratiam huius statuitur regula.

Quæstio.

Regula generalis contra Albornozium.

REGVLA generalis sit, *tunc distantia loci necessario intercessura in hoc tertio genere cambij reduci censetur ad distantiam temporis, quæ inducit mutuum cum lucro, ac per consequens vsuram, quando recipienti ad cambium ad aliquem locum pecunia non suppetit in alio loco; qua possit ibi esse soluendo cambium.* Quod sic accipiendum est (teste Garcia) hoc esse verum, quando in loco pro perficiendo cambio consignato recipiens alibi ad cambium caret non solum pecunia, sed & possibilitate habendi eam, vel animo quærendi eam ibi pro soluenda pecunia alibi ad cãbium recepta, quia destitutus est omni opinione, & spe tempore restitutionis cambij pro restitutione inueniendi pecuniam: hæc autem regula est contra Albornozium, in parte lib. 3. de Contractibus, tit. 4. qui suæ sententiæ vtpote nouæ amore allectus, ac proinde deceptus contra communem opinionem asseuerat, quod si dans ad cambium ad aliquem locum in tali loco habet negotia gerenda, censetur inire contractum cambij ratione distantiæ loci, aliâs sibi si illic nihil incumbat agendum, censetur contrahere mutuum cum lucro ratione distantiæ temporis.

Deceptio Albornozij.

AT ideò deceptus est doctor iste, quia non introspexit naturam huius tertij generis cambij, neque discrimen, quod est inter tertij generis cambium, & alia primi, & secundi generis cambia: satis aduertit, scilicet, quod primi generis cambium fit gratia vtriusque contrahentis, sicut secundi generis cambium fit gratia dantis. At verò cambium tertij generis gratia recipientis ad cambium principaliter contrahitur. Vnde consequitur in hoc tertij generis cambio magis coniiciendus est oculus ad recipientem, si illum intersit recipere ad cambium pro sua indigentia supplenda, & an si ipse petat, & an ad instantiam ipsius fiat quam ad campsorem dantem, scilicet, an taliter det cambium ad alium locum quod negotia gerat in illo, quia satis est paratus sic recipere pecuniam quam hic confert alibi cambiatam.

Quæstio, ad exercendum cambiũ qualis animus requiratur.

DEINDE si iam quis quærat ad exercendum cambium, qualis animus requiratur in dante. Responsum sibi tale is accipiat, scilicet, necesse esse dantem animo esse paratum ad recipiendum in alio loco, quod hoc in loco confert ad cambium, tum requiritur sibi innotescat recipientem ad cambium pro alio loco rem sincerè gerere & verè ab cambium petere, sic vt contrarium non sit persuasus, sed fide sana credat recipientem ad cambium non accedere ad petendum

ad

ad cambium fucatum, & fictum: sed verè cambij contractum velle inire cum animo soluendi alibi pecuniam in cambio permutatam.

PRÆTEREA in mentem venire aliquibus hoc dubium posset, scilicet an campsor, qui probè nouit eum qui petit à se ad cambium pro alio loco, ibi non fore soluendo, vbi soluere pactus est: nisi ibi iterum ab alio accipiat ad cambium pro alio loco, aut ad soluendum ibi accipiat mutuum sub vsuris, possit hac non obstante scientia cum petente cambij contractum inire. Nam hæc ratio in dubium vertere videtur quæstionem, scilicet quòd emens boues, quibus venditor caret, emptionem fictitiam exercet, ratione cuius nihil lucri potest obtendere, ergo pari ratione, qui ei dat pecuniam ad cambium, quem nouit alibi carere pecunia ad soluendum non potest postquam fictitium init cambium, aliquod licitè expetere lucrum. *Quæstio.* *Argum.*

AT verò his nihilominus non obstantibus dicendum est, cum Doctore Sarabia, & cum Garcia de contract. 2. part. cap. 13. illum citante quod licet non liceat emere boues fictos à carente illis inde intendendo reportare lucrum: tamen bene licet campsori conferre Metinæ pecunias ad cambium in Flandriam, quamuis non ignoret recipientem ad cambium Flandriæ carere pecunia ad soluendum, neque ad hoc illam assecuturum citra interesse: quia neque etiam in arte negotiandi tam emptori, quàm venditori incumbit cura examinandi, an erogans pretium illud sibi parauit pro illo soluendo interesse, aut accipiendo illud mutuò sub vsuris, dum modo pretium iustum soluatur: & nihil vltra exigatur, sic in hoc genere cambij contingit, neque est eadem ratio de emente boues fictos cum lucro, quos (vt supponimus) venditor nunquam est traditurus ementi, quia eis caret, neque eos est empturus ad eos emptori tradendos, sed merum est commentum: & de dante ad cambium Metinæ ad Flandriam, quia licet recipiens ad cambium careat pecuniis Flandriæ: tamen facultas sibi subest ibi conquirendi eas: & de facto ibi aliundè ad soluendum conquisiturus est eas, & sub tali fide, & spe non ficta sibi datur (vt supponitur) ad cambium. Quare illa emptio fictitia boûm non licet, hoc autem cambium in hoc casu inire bene licet. *Respond.* *Ratio.*

DEINDE circa illam particulam extrauagantis, vbi dicitur: *Statuimus ne quis realia cambia aliter, quàm pro primis nundinis vbi illæ celebrantur, vbi verò non celebrantur pro primis terminis iuxta receptum locorum vsum audeat exercere, ab vsu illo prorsus reiecto cambia pro secundis, & deinceps nundinis siue terminis exercendi,* notandem est valdè, quod per primas nundinas iuxta sensum istius extrauagãtis intelligũtur illę nõ quæ absolutè sunt primæ, sed illę vsq; ad quas à tẽpore celebrationis cambij competẽs tempus interstat ad cambium soluẽdum quod quidem tempus trium mensium regulariter pro sufficienti reputatur. *Circa extrauag.* *Quid primæ nundinæ.*

Ex quo apertè colligitur, quod si à tempore celebrationis cambij spatio octo, vel quindecim dierum instarent nundinæ in loco vbi cambium soluendum esset, si cambium ea conditione est celebratum *Corolla.*

 bratum

bratum vt solueretur in nundinis distantibus interstitio trium mensium, aut plurium, non diceretur cambium tunc celebratum esse ad intercollatas, vel mediatas nundinas, quia illæ nundinæ dicũtur immediatæ, & primæ in quibus commode potest fieri solutio cambij, & non has præcedentes.

Assignatur tempus dupliciter. CVM igitur tempus præsignari ad soluendum cambium in nundinis dupliciter contingere possit, vno modo ad nundinas immediatas, alio modo ad mediatas, illas dicemus esse nundinas immediatas, quæ primæ sunt post peruentionem literarum cambij ad locum vbi celebrãdæ sunt nundinæ, dum fraus, vel dilatio temporis data opera concessa non intercedat. Infertur ergo nundinas secundas mediatas, & intercallatas esse dicendas, quæ erunt secundæ, id est, veniunt celebrandæ post deportationem literarum cambij, vel post quàm commôde potuere reportari, itaque quantum spectat ad tempus licuit per illud, quia sufficiens erat commodè soluisse cambium in nundinis præcedentibus.

Intelligentia extrauag. HIC igitur est intellectus verborum Pij. V. patet dum in sua extrauaganti vetuit celebrari cambia, nisi ad primas nundinas, & non ad nundinas secundas, vel mediatas, quæ dicuntur nundinæ intercallatæ, neque ad vlteriores temporis terminos, quam distantia loci prærequirat, hócque sic cauit, vt occasiones vsurarum cauerentur. Nam inde augendi interesse sumebatur ansa, quia solutionum tempora prorogabantur ad plures nundinas. Quando ergo dicitur, soluendum esse cambium in nundinis, intelligitur in earum nundinarum pagamentis.

Nota. INSVPER animaduersione est opus circa illam particulam contentam in prædicta extrauaganti, scilicet abusu illo prorsus reiecto cambia pro secundis; & deinceps nundinis, siue terminis exercendi, scilicet quod longiores termini solutionum triplici de causa concedi solent. Primò, quo tempus subsit recipienti ad cambium alibi conquirendi pecuniam vt commodius possit esse soluendo. Secundò quia campsor intra illud temporis terminum sua pecunia non indiget, ideo solutionis prolatat terminum nullius interesse maioris intuitu: quòd autem hac duplici de causa termini cambiorum prolongentur res est tum iusta, tum etiam charitati consona.
Tertia autem de causa longiores termini solutionum præfigi solent, quatenus ex huiusmodi prolongatione interesse cambiorum augeatur. Ad tollendam ergo hac ratione augendi interesse occasionem, Pius V. vetuit, vt vbi in loco correspondentiæ ad cambium non celebrantur nundinæ: non nisi pro primis terminis cambia celebrentur. Nam interesse velle captare ratione longioris temporis ad mutuum cum lucro reduci nemo est, qui ambigat. Qui autem intercallationem nundinarum, prolongationémque terminorum velit diffusius legere, consulat tum Sotum lib. 6. de Insti. & iure, quæst. 12. art. 2. & 5. tum etiã Mercatũ in declaratione extrauagantis de cãbiis.

QVO

1 Quo ad pressius quaestionem agitando, veritas illucescat, inquirendum *Quaestio, an*
deinceps venit, utrum ad distantiores tempore nundinas cambia ineundo *pro distantia*
auctius interesse expedi possit: Neque levis hic se obiicit ratio dubi- *locorū augere*
tandi utrinque urgens. Nam pro parte negatiua communis occurrit *liceat interes-*
ratio, scilicet quod lucrum eo nomine velle campsorem sibi compa- *se.*
rare, quod longius prorogetur terminum ad soluendum cambium, res *Argumēn.*
est manifesta usura non vacans. In oppositum autem est quod abun- *In opposit.*
dantia maior recipientium ad cambium licitè adauget cambiorum
pretium: sicut etiam maior abundantia emptorum pretium rerum
venalium ad augere solet, & quidem iustè. At verò dum longiora
solutionum tempora conceduntur in cambijs, plures occurrunt, qui
petant ad cambium eo quod tunc longiori tempore potituri sint pe-
cunia ad cambium accipienda: ergo licitè tunc non immediate ex
maiori dilatione temporis, sed ex abundantia recipientium ad cam-
bia inde causata licitum erit cambiorum augere pretia. Propter hoc
argumentum allatum in oppositum Caietanus in Opusculi de Cam- *Sent. Caie. & Met. Cōplut.*
bijs, capite 7. sentire videtur, quod si distantia maior temporis: qua
distant nundinae in quibus soluendum est cambium immediata cau-
sa, est augendi interesse cambiorum, tunc manifesta committitur
usura; quia inde resultat mutuum cum lucro, at secus est si haec ma-
ior distantia temporis augendi interesse cambiorum causa immediata
non extiterit, licet sit augendi interesse occasio, ut puta longior ter-
minorum prorogatio communiter concessa recipientibus ad cābia:
quia causa est immediate inducens maiorem copiam recipientium
ad cambia, subinde mediatè, & secundario, & occasionaliter augendi
cambiorum pretium praestat ansam licitè secundum Caietanum, cui
subscribit Metina Complutensis, quia iuxta eorum mentem distan-
tia maior, vel minor, qua tempore distant nundinae ad quas cambi-
tur est causa immediate inducens maiorem, vel minorem copiam
petentium ad cambium: At maior, vel minor copia petentium ad
cambium in causa est, quod pecunia in ordine ad cambia aestimatio-
nis maioris sit, vel minoris: aestimatio autem maior, vel minor pecu-
niae proxima, & immediata causa est maius, vel minus, reportandi
interesse, eo quod maior, vel minor distantia temporis est usque ad
nundinas, vel cambia sunt persoluenda: itaque non ipsa distantia
temporis, & nundinarum distantium tempore causa est proxima, aut
immediata augendi cambiorum pretia.

Huic autem Caietano & Metinae aduersatur, Sotus lib. 6. de Iust. & *Sent. Soti.*
iur. quaest. 12. artic. 5. ad 2. & quaest. 13. artic. 2. asserens, quod quando
abundantia petentium ad cambia ortum habet ex distantia tempo-
ris: iuxta quam, & solutio prolatatur talis abundantia, quia ex mala
radice, & causa originem ducit, nempè ex solutionis dilatione, non
potest licitam prae se ferre rationem augendi interesse, aut pretium
cambiorum, quia si radix mala est, & rami, & fructus inde prodeuntes
malitiā exsugunt. Secus autem esset, si talis abundantia recipientium

ad cambium seclusa violentia, & fraude, ex aliis causis iustis pullularet. Cæterùm quoniam non satis est nobis aliorum Doctorum hic proposuisse contrarias sententias, nisi vel eas conciliemus, vel lectori quæ sit sequenda insinuemus, ideò respondetur per conclusionem.

Conclusio. SIT igitur conclusio, abundantia petentium ad cambia, quæ oritur ex eo quod longiora tempora indulgentur pro solutione, sicut accidit cùm ad distantiores tempore nundinas cambia conceduntur; Probat. non iustè auget cambiorum interesse. In hac conclusione nobiscum consentit Garcia assentiens magis opinioni Soti. Conclusio autem primò patet, quia opinio opposita Caietani, & Metinæ campsores transuersos agit, & propensos ad innumeras palliandas vsuras, quarum occasionibus submouendis Pius V. consultum iri curauit in sua extrauaganti, dum celebrari cambia vetuit, nisi pro primis nundinis, & pro primis terminis. Nam si licet ad distantiores tempore nundinas cambiendo plus interesse accipere; quid necesse fuit Pium V. ad succidendas occasiones vsurarum id vetasse; tum quia si campsores monopolium conflantes, vel omnem pecuniam ad numerum paucorum campsorum congererent, sic paucitatis dantium ad cambium, & multitudinis maioris ad cambium accipientium auctores essent; quia id à mala radice procedit non possent licitè interesse, & pretia cambiorum augere. Ergo neque etiam in pretio cambiorum licet campsoribus ascendere ex abundantia accipientium causata ex dilatione maiori temporis, quę abundantiam accipientium ad cambium solet augere, quia hoc etiam à mala radice procedit.

Confirmat. CONFIRMAT hoc Nauarrus in comment. de Cambiis, nu. 59. vbi in hac parte commendans sententiam Soti asserit non licitè augeri æstimationem pecuniæ in nundinis propter defectum, & penuriam numorum, quando penuria hæc ex monopolio conflato à campsoribus originem traxit, quia tacitè vel expressè causa augendi cambiorum pretia pro libito; omnem ad se cum essent pauci congessere pecuniam. arg. l. 1. C. de Monopol. Addit tamen hic vnum Nauarrus, scilicet quòd in hoc casu, & tempore, alij mercatores qui expertes fuere culpæ, neque consortes fuerunt monopolij possunt bona conscientia dare ad cambiũ augendo pretium iuxta caritatem ex monopolio inductam: non autem monopolij authoribus id conceditur, ait Nauarrus, quia fraus, & dolus nemini prodesse debent, capit. Ex tenore, de Rescript. & l. itaque fullo. ff. de Furt. Cæterùm hoc quod Modificatur sent. Nauar. cõcedit Nauarrus expertes culpæ, & monopolij posse iuxta pretium ex monopolio auctum cambire sine grano salis iuxta sententiam Metinæ in sua instructione, §. 25. de Emption. non ausim eis concedere. Quia si alij, qui auctores monopolij non fuere, ignorant per hanc viam, & fraudem auctum fuisse cambiorum pretium, possunt hac durante ignorantia excusante eos, bona fide cambire ad pretium sic auctum iuxta sententiam Nauarri: non tamen si conscij fuerunt illius monopolij, ad illud pretium auctum cambire poterunt propter

rationem

rationem eiusdem Metinæ, scilicet quia iam constitit eis de fraude, & de violentia, qua illud pretium violentum est, ac subinde iniustum, quo circa ad illud pretium eis hac stante scientia cambire non licuit.

CONFIRMATVR etiam, quia sicut non licet augere pretium mercium eas vendendo, & earum pretium concredendo ad longius tempus hoc prætextu, scilicet quòd tunc merces pluris æstimantur: quia plures inueniuntur earum emptores, cùm ad longius tempus creduntur: ita non licet augere pretia cambiorum hoc intuitu, quod plures inueniuntur petentes ad cambium, eò quòd ad longiori tempore distantes nundinas cambia soluenda conceduntur, patet consequentia. Quia perinde proportionabiliter se habent cambire ad literas visas ex vna parte, & ad terminum præfixum, vel ad nundinas ex alia. Sicut vendere pretio de præsenti, & numerata pecunia ex vna parte, & vendere ad creditum ex alia, quia sicut venditio ad pretium numeratum est regula per quam taxatur iustum pretium venditionis ad creditum: ita cambium ad literas visas est regula, per quam taxatur pretium iustum cambiorum, quæ celebrantur ad terminos præfixos, vel ad nundinas certas. Sicut enim pretium emptionis, & venditionis ad creditum, vt iustum sit, excedere non debet pretium venditionis factæ præsenti pretio: ita pretium cambiorum ad nundinas, vel ad præfixum terminum, vt iustum sit excedere non debet pretium cambiorum, quæ celebrantur ad literas visas: ergo sicut pretium in venditionibus ad creditum non est augendum plusquam valet præsens pretium communiter currens, etiam si ex concessa mora solutionis plures ad emendum confluant emptores: ita neque pretium cambiorum, quæ celebrantur ad nundinas, vel ad longiores terminos: ideò augendum est magis, quàm sit pretium cambiorum ad literas visas, scilicet quia propter maiorem temporis prorogationem plures accurrunt ad cambia petitores, & receptores. Et per ea quæ dicta sunt argumento in gratiam Caietani à principio facto manet satis factum.

Confirmat.

Prædicta satisfactum ar. Caie.

PORRò postquam ratione maioris dilationis, aut ratione maioris copiæ accipientium ad cambium, inde ortæ interesse cambiorum augere non posse diffiniuimus, superest nunc, & id dubij expedire, scilicet vtrum campsores ratione lucri cessantis possint aliquod capere interesse, eo quod ad proximas, vel secundas, vel vlteriores suam dantes petentibus pecuniam desinunt cambire. Est autem quæstio hæc non extra controuersiam, siquidem Sotus lib. 6. quæst. 10. art. 2. de Iustit. & iur. partem tuetur negatiuam, primò hac ratione scilicet quia campsores nulla ratione possunt lucrum cessans expetere, etiam si millies rogati cambiant, tum quia sua sponte faciunt, tum præcipuè quod à nulla alia cohibentur licita negotiatione cum solis cambiis, vt supponimus, expositam habeant pecuniam, tum quia extrauagans Pij V. repugnare videtur; vbi cauet, ne deinceps quisquam audeat, siue à principio, siue aliàs certum, & determinatum interesse

Quæstio. Vtrum mercatores ratione lucri cessantis possint aliquod capere interesse. Sotus. Soti. Arg. 1. & 2.

etiam in casu non solutionis pacisci: ergo neque interesse lucri cessantis cambiendo ad secundas, vel ad ulteriores nundinas licet pacisci, etiamsi campsores caueantur se ob id cessasse à pluribus cambiis
Sent. Coronelium. ineundis ad primos terminos, vel ad primas nundinas. At Coroneles fratres Doctores Parisienses, quibus subscribit Nauarr. comment. de Cambiis, nu. 34. in affirmatiuam conuenere sententiam hac persuasi ratione, quod licet campsoribus se seruare indemnes: est autem perspicuum aliquando tales campsores pati iacturam lucri cessantis, ac subinde subire damnum ex cambitione, qua cambiunt ad secundas, vel tertias, vel distantiores tempore nundinas, eò quòd hac de causa plura praetermittunt celebrare cambia sibi lucrum patientia ad plures maximas nundinas, & primos terminos: ergo licebit tūc quando sic cambiunt ad distantiores nundinas, non quidem ratione maioris prolationis temporis, sed ratione lucri cessantis cambiorum pretia augere.

IGITVR praemisso primò, quod saepè inculcauimus, scilicet quòd lucrum illud quod sibi titulo cambij vel recambij aucupantur cam-
Sent. autoris. psores à recipientibus ad cambium propter prorogationem eis indultam, vsque ad nundinas secundas vsurarium esse teste Nauarro in extrauagantis expositione iuxta cap. Consuluit. de Vsur. adiicimus secundò, quod licet limitationem, quam quoad forum conscientiae, subtrepide addidit Nauarrus non audeamus omnino condemnare, vbi ait, quòd tale lucrum non esset vsuram inuoluens, quando pro vero interesse, scilicet lucri cessantis acciperetur à campsoribus; sed tamen malumus iam extante extrauagante Pij V. asserere, quòd in conscientiam sit licitum cambiendo interesse lucri cessantis obten-
Facit extrauag. dere, siquidem extrauagans Pij V. id clarè per haec interdicit verba: *Statuimus ne deinceps quisquam audeat, siue à principio, siue alias certum & determinatum, interesse etiam in casu non solutionis pacisci.*

Facit Met. ITEM Metina Salmanticensis in hoc certè nobis assentiret, qui in instructione conf. §. 26. de censibus penes finem loquens de conditionibus: Censibus, ait, quod licet multae conditiones censuum non sint de iure naturali, & diuino: tamen sunt de iure positiuo obligantes obligatione tali, quòd earum transgressores subdunt culpae mortali: quia pari ratione idem diceret de statuto hoc, quo Pius V. statuit nullum interesse certum, aut determinatum paciscendum esse in cambiis, etiam in casu non solutionis, quia certè par est vtriusque ratio. Nam sicut multae census conditiones cautae sunt ad exterminandas vsurarias fraudes, sic & ista dispositio, ne de interesse certo lucri cessantis fiat pactum, tum quia si lex est sancta, & prospiciens securitati conscientiae: & à tanto pastore edita, quare in foro conscientiae non obligabit: si igitur eius transgressor in foro exteriori conuictus poenas dabit, credo eas luet, non propter solam causam, sed etiam propter incursam culpam. Neque hanc legis dispositionem fundari solum in praesumptione autumo contra Nauarrum, sed etiam

istius

istius obtentus lucri certi cessantis in cambiis esse in conscientia prohibitiuam. Vnde sententiam Nauarri quatenus insinuat in conscientia pro vero interesse lucri cessantis, aliquid in cambiis posse recipi non facile admiserim, nisi duplici limitatione mediante, primo quod hæc assertio Nauarri intelligatur, dum in cambiis de certo lucro cessante soluendo non fiat pactum iuxta dispositionem extrauagantis. Nam tunc si sine præuio, vel intercedenti tali pacto contingat ex mora soluendi inuito campsori aliqua lucri cessantis aut damni emergentis iactura, non erit ei illicitum eius exposcere recõpensam. *Sent. Nauar. in conscientia non vera nisi, &c.* *Limitatio.* 1.

SECVNDO limitanda venit talis assertio Nauarri, quod sit vera, quando annectitur huius pactum, non quoad vitationem culpæ in conscientia, quia re vera transgressio extrauagãtis eam inducit, dum tale igitur pactum de certo lucro cessante soluendo in cambiis, sed quoad euitationem culpæ contra iustitiam in non restituendo illud interesse lucri cessantis etiam deducti in pactum, quando re vera pro vero interesse illud campsor cepit. Quia tunc licet deliquerit campsor contra iustitiam legalem dispositionem iustam extrauagãtis violando, sed nihil molitus est contra iustitiam commutatiuam, cuius sola violatio obligationem inducit restituendi, quando re vera omnes conditiones iustificantes exactionem lucri cessantis concurrerunt, quare tunc interesse sic acceptũ, si non restituat, non ideò alicuius culpæ contra iustitiam commutatiuam reus erit. 2.

SECVNDO ad quæstionem dicitur cum Nauarro, quod ante editionem huius extrauagantis Pij V. innitendo soli iuri communi non erat aliquo iure interdictum pacisci à principio, vel postea in cambiis ante solutionis tempus super interesse probabili, scilicet, vt certum quid solueretur. Cuius sententiæ fuere Metina in C. de Restit. fol. 132. & Sotus lib. 6. de Iust. & iur. quæst. 1. art. 3. qui soluendum esse interesse, verisimile conuentione firmatum à principio dixere, licet in fine tandem pateat nullum interesse obuenturum fuisse: verum iam post istius extrauagantis promulgationem in materia cambiorum interdicta est talis alicuius certi, & determinati interesse lucri cessantis conuentio, propter dispositionem extrauagantis, cuius intelligentiam limitatam per Nauarrum, quatenus attinet ad forum conscientiæ, nos rursus securius supra moderati sumus. *Dictum 2.* *Iam conuentio interesse determinati prohibita.*

TERTIO dicimus quod licet authore Nauarro in disputationem pro vtraque parte versi posset, vtrum dispositio hæc de non annectendo contractui cambij pacto de aliquo certo lucro cessante soluendo, extendenda sit ad pactum simile non annectendum contractui mutui, tamen cum illo tenenda esse videtur pars negatiua, vtpote quæ iustior videtur, propterea quod dispositio hæc exorbitans est in hoc à iure communi, quare restringenda est, non ad alios casus extendenda. *Dictum 3.*

QVARTO dicimus cum Nauarro quod dum Pius V. hic celebrari cambia vetat, nisi quò ad proximas nundinas, vel primos terminos *Dictum 4.*

pro soluendis cambijs assignari solitos, ad interdicere ea ratione est intelligendum, ne cariora fiant cambia ad secundas, vel tertias nundinas exercita, quàm ad primas, alioquin non videtur Pius V. prohibere ne maior termini prorogatio concedatur debitori si sine vllo iniusto campsoris fiat emolumento quod videtur confirmari. l. quòd fauore. C. de leg. & cap. quod ob gratiam, de regul. iur. lib. 6. Sicut neque etiam hic Pius V. videtur vetare vt prædiximus (dum vetat certum interesse, & determinatum non deducatur in pactum) quod conditionaliter fiat conuentio, non quidem de certo interesse soluendo, sed de illo lucro cessante, quod ex mora solutionis obuenerit quidquid, vel quantum illud fuerit nihil in particulari determinando. Quia hoc pactum nihil aliud est quàm iusta quædam protestatio suæ indemnitatis, quam facit campsor suo debitori. Immo etiam non præcedente ista conditionali incerti lucri cessantis pactione, si ex culpa & mora debitoris campsori nolenti interesse cessaret, posset illud expetere, quia de iure naturali est se seruare indemnem.

Solutio. Ex supradictis patet iam solutio quæstionis in principio propositæ, quia respondemus quod non licet alicui mercatori, quia prohibetur ab alia negotiatione, cambiendo suam pecuniam sic expetere lucrum cessans, neque campsori licet illud exigere cambiendo ad nundinas mediatas, vel intercallatas sub eo nomine, & colore, quo omittit plura exercere cambia ad primas nundinas, & primos solutionis terminos assuetos ex quibus vberius sibi comparasset emolumentum, quia id est vetitum per extrauagantē Pij V. quæ tamen quoad conscientiam attinet iuxta glossam superius à nobis datam glossanda venit, quæ aliquantulum distat à glossa Nauarri.

An vsus cambiendi receptus in Italia, & in alijs orbis partibus sit licitus, de forma vsus huius cambij, de sententia Nauarri, & authoris circa hoc admonitio digna, examinantur hic quatuor conclusiones Soti, seu potius explicantur, regula Syluestri pro cambijs, admonentur campsores de periculis quæ secum fert ars campsoria.

CAPVT XIIII.

QVAMVIS multa principia tradiderimus, multáque à nobis hic in materia cambiorum discussa sint dubia, per quæ, & reliqua omnia, quæ occurrere possent, possent faciliter diffiniri, tamen quia adhuc ostensis principiis, dum ad particularia dubia descendunt quæ illis proponuntur, aliquos allucinari cōtingit, nonnulla, & si non omnia hic discurienda proponemus, per quę lector, qui in his agitādis quæstionibus non est tam versatus, cætera possit coniectare & definire.

Quæstio an vsus cambij Italorum sit licitus. Quæritur ergo primò an ille vsus cambiendi qui in tota Italia expresse

presse inoleuit, & in aliis quoque orbis partibus implicitè introductus est, sit licitus, exercetur autem sic, sunt quippe multi quibus copia pecuniæ numeratæ suppetit, qui vel quia nolunt in arte mercandi exerceri, vel quia ad eam minus idoneos se existimant, vel quia alium commodiorem modum quæritandi victum non inueniunt, artem campsoriam amplectuntur in hunc modum eam exercentes (vt refert Nauarrus in sum. Latin. cap. 17. de cambiis lit. L.) quod Genuæ, vel in Italiæ alio loco dant pro scuto marchæ quo valet Lugduni. 67. soluendo ibi in proximis nundinis. 65. vel 66. plus vel minus pro vt fuerit prolixius, seu breuius tempus inter dationem, & solutionem, nunquam tamen dant. 67. quia tunc nihil lucrarentur, qui acceptis literis ab his quibus dedere pecunias ad quosdam alios qui illa scuta in illis nundinis sibi soluant vel suis factoribus, rursus illa scuta sibi soluta eisdem, vel aliis Genuæ soluenda, vel alibi in terminis ad solutionem assuetis conferunt soluenda cum auctuario certo, vel incerto, præsignando ab in hoc deputatis, & mox illa scuta soluta cum auctuario hoc conferunt eisdem, vel aliis restituenda in aliis nundinis proximis Lugduni restituẽdo & soluendo pro singulis scutis marchę. 65. vel 66. vt prędiximus. Simile quoque dubium huic annectit Nauarrus ibidem de his qui in fine nundinarum Galliæ, Belgiæ, Hispaniæ certis temporibus celebratarum magna copia pecuniarum abundantes, quam nolunt in merces insumere eam eisdem, quibus antea tribuunt ad cambium, vel aliis ad cambium recipere volentibus eam pecuniam tradunt soluendam, vel in nundinis, vel in aliis ciuitatibus eiusdem regni, vel aliorum regnorum proximè obuenturis, recipiúntque eam ibi cum aliqua lucri certi vel incerti accessione, cúmque in fine nundinarum aliarum receperint per se, vel per suos institores quantitatem, quam antea contulerant ad cambium eam sic cum accessione lucri receptam rursus in fine nundinarum eisdem, vel aliis conferunt ad cambium in nundinis proximis, vel præstitutis terminis soluendam alio loco sicque huiusmodi cambia frequentantes in fine nundinarum instaurant, res est quæ ancipites potest tenere doctores: sicut fatetur Nauarrus vbi supra, ipsum, & Emanuelem à Sa Societatis Iesu, doctorem à se valde commẽdatum in solutione huius primi dubij substitisse ante aliquot menses, dum interrogati essent de eo à quodam Episcopo salutis animarum sui gregis cupidissimo. Neq; enim facile est approbare contractus, qui effigiem mutui cum lucro præ se ferunt quod cap. in ciuitate, de vsuris ecclesia damnat, sed neque præcipitare sententiam oportet in damnãda ea arte cui innumera multitudo Christianorum alioquin morigeratorum ad trãsigendam vitam dat operam: neque enim (vt narrat Nauarrus) solum negotiatores, & campsores huic cambiendi sic officio vacant, sed quàm plurimi alij, tum locupletes viri, tum optimates, & tam supremæ, quàm infimæ notæ homines, etiam Ecclesiastici ab hac non abhorrent arte, vtuntur, enim

Varia exercitia cambiorum

Quæstio.

Forma vsus camby.

Obiectio.

enim ea suas pecunias committendo campsoribus, vel mercatoribus prædicta cambia exercentibus eo animo, & pacto, vt suas hanc sortem tur partes incertas, vel certas lucri incerti pro rata pecuniæ à se contributæ. Hos autem, qui quotannis confitentur, absoluuntur, sacram suscipiunt Eucharistiam, & eorum confessores tam atro calculo scilicet damnationis velle notare res est quæ non videtur carere nota temeritatis maximè, quia vt tradit Cald. quem citat Nauarrus, cambiis his cessantibus commercia cum exteris regnis interirent & propria commercia vniuscuiusque regionis tenuiora fierent.

Dictum.1. IAM ad solutionem vtriusque dubij accedēdo (nam quia de vtroque eadem est ratio, vtrumque eadem comprehendit solutio) dicimus: quod huiusmodi cambia iustificare non possunt si ficta sint & fictitia, quæ quidem fictio vt absit non sat est (vt prædiximus) ignorare an recipiens ad cambium alibi realiter, vel credito pecuniam habeat, sed requiritur saltem huius fidem probabilem habeat dans quia (vt allegat Nauarrus) ignorantia etiam facti eius, quod oportet scire non excusat. r. quæst. 4. §. notandum qualis est hæc, & de electione cap. innotuit. accedente glossa.

Dictum.2. *Sent. Nauar.* SECVNDO dicimus, quod perperam Nauarrus casum vtriusque dubij ait posse saluari per reductionem ad 5. cambium, quod vocat ipse litera g. cambium ratione veri interesse damni emergentis: vel lucri cessantis, quod incurrit campsor cessando ab alio iusto cambio, quia solutio dubij debet adaptari casui, de quo dubitatur, & secundum circunstantias secundum quas, vel cum quibus proponitur (nam circunstantia vna sola interdum variat casum) debet quæstio solui. Cùm ergo (vt Nauarrus proponit vtrumque casum) qui huiusmodi exercente cambia nolint arti mercandi intendere, neque pecuniam suam in prædia, vel iura fructifera insumere, sequitur quod illis titulus iste lucri cessantis sit fictitius, & quod obtentu illius, captandi interesse ius in cambio non habent: male ergo hos casus contendit saluare reducendo eos ad cambium quod ipse vocat quintum.

SED neque punctum veritatis attingit reducendo eos ad tertium cambium, quod ipse lit. E. diffinit esse cambium per literas, quibus virtualiter transfertur pecunia ex vno loco in alium quamlibet remotum: quia in hoc cambio translationis pecuniæ vt bene diffiniuit Garcia, qui suam volunt transferre pecuniam ad alium locum, prius eam campsoribus translaturis eam veluti transferendam conferunt, ac in dubitationis huius, vtroque casu campsores ipsi sunt, qui pecuniam suam tribuunt recipientibus eam ad cambium in alio loco soluendam: vnde præposterè reducit hos casus ad quintum quod vocat ipse cambium.

Sent. authorm. IGITVR si saluanda sunt huiusmodi cambia est per reductionem ad tertium genus cambij per literas, vbi campsores vel mercatores in vno loco impendunt pecuniam ad cambium: vt sibi cum interesse

in alio

in alio loco commutata reddatur, quod quidem interesse in hoc tertio genere cambij ex triplici capite (vt prædiximus) expeti licitè potest, ex quo prouenit idem numisma magis æstimari in vno loco quàm in alio, scilicet, vel quia maioris æstimationis legalis, & naturalis est in vno loco, quàm in alio, vel secundò ratione absentiæ & præsentiæ pecuniæ, vel tertiò ratione maioris æstimationis accidentalis, quàm sortitur moneta eadem in diuersis locis.

BENE tamen admonet Nauarrus pensandum esse in hac parte, an eadem pecunia in loco distanti maioris sit æstimationis, quàm in præsenti loco, túncque conferendū esse illud plus æstimationis cùm illo minori, quo propter absentiam valet, & sic reducendum esse ad æqualitatem valoris. Vnde corollariè infert, quod si eadem pecunia pluris valet Lugduni, quàm Metinæ, qui Metinæ pecuniam existentem Lugduni emeret ex hac parte carius, ab ipso esset emenda loquendo de emptione largo modo, carius (inquam) si emeret Lugduni pecuniam Metinæ constitutam, & è contra. Vnde infert hac ratione fortè iustificari cambia illa, quæ frequenter exercentur à Metina ad Vlyssipponem, & ab Vlissippone ad Metinam: quia à Metina in Vlissipponem multoties cambitur ad paria, hoc est cambiuntur centum aurei collati Metinæ prius pro centum redhibendis in Vlissippone, cuius potissima ratio est. Quia pretium pecuniæ Vlissipponensis licet ex se auctius sit, tamen respectu Metinæ vbi cambitur ad Vlissipponem, quia est absens, Metinæ hac ratione absentiæ minus valet, atque sic fit interdum, vt substracto, quo minus valent Metinæ centum aurei Vlissiponenses propter absentiam (licet aliàs excederent æstimatione, possint adæquari quo ad cambium, dando Metinæ centum aureos præsentes pro totidem absentibus, qui in Vlissippone sunt redhibendi. Nota Nauar.

RATIO autem quòd à Metina ad Flandriam ad paria, cambia celebrari non possunt ea est, scilicet quia licet pecunia Flandrensis ratione absentiæ, vtpote quæ est extra Regnum minus valet: sed tamen tantopere in Flandria superexcedit in æstimatione, vt etiam dempto, quo Metinæ ratione absentiæ minus valet, adhuc superior in valore manet, quàm pecunia, quæ Metinæ ad cambium pro Flandria recipitur. Quamuis enim absentia pecuniæ Vlissipponensis, & eius extra regnum existentia in causa esse possit æquandi pecuniam Vlissipponensem cum Metinensi in Metina: tamen hæc absentia pecuniæ, & extra regnum existentia sufficiens causa non est ad adæquandum Metinæ pretium pecuniæ Flandrensis cum pretio pecuniæ Metinensis. Ratio.

VLTIMO dicimus quod quoniam ad istud tertium genus cambij videtur reduci vterque casus in dubitatione præpositus, & quia cambium hoc tertij generis ex prædicto triplici capite, ex quo maior æstimatio pecuniæ sumitur in vno loco, quàm in alio iustifica- Dictum vlti.

tur,videndum est ab eis, qui hæc cambia exercent, vt iustè ea exerceant,an omnes tres causæ augendi pretium cābiorum concurrant, vel vna tantum, vel duæ, vt iuxta concursum earum metiantur pretium iustum cambiorum, iuxta regulas suprà traditas, illúdq; etiam aduertant,quod nos Nauarrus admonet, scilicet, quòd sicut emens rem aliam absentem minoris notabiliter, quàm communi æstimatione æstimetur, etiam si subtrahatur, id quo minoris solet æstimari propter absentiam, præterquam, quod delinquit mortaliter,obnoxius sit ad restitutionem illius quotę notabilis,quæ ad adæquandum iustum pretium requiritur:ita etiam campsor, qui cambiat pecuniam præsentem pro absente, si notabiliter pro absenti pecunia erogat ob eius absentiam minus, quàm propter eius absentiam communiter solet minus valere, etiam detracto, quo minoris æstimatur propter absentiam, & culpa mortali se subiicit, & obligationi restituendi: quia licet possit subtrahere à pretio pecuniæ sibi in alio loco reddendæ, quod minus valet propter absentiam, sed hac ratione non potest notabiliter vltra iustum subtrahere.

Admonitio. ET admonere non desinam quod fortè iuxta sententiam Soti & Mercati in prædictis duobus casibus, & dubiis vbi sic de loco ad locum recepta solutione reciprocè, quodammodo instaurantur continuè cambia non est habenda ratio absentiæ pecuniæ, vt ideò pecunia absens sit minus æstimanda, siquidem lice relinquatur absens à loco vbi fuit primò data, sed tamen sit suis dominis præsens ad restaurationem cambiorum, quam semper exercent in fine nundinarum, sed hoc licet sciam esse tutius & apparentius,tamen aliorum iudicio relinquo, licet non metaphysicè, sed moraliter tractādo res morales prædicta ratio vrget certè vt apparet; tametsi non damnandum sit oppositum, quando nihil sic lucraretur per restaurationem cambij à loco vb relicta fuit pecunia absens, sed per aliud vbi præsens est respectu domini eam dantis ad cambia.

Quæstio Nauarri. PRÆTEREA placuit & illam quæstionem quotidianam adducere in medium examinandam, de qua Nauarrus in summa Latina, nu.vltimo de cambio.litera N. ait se fuisse interrogatum, ea nempe est,An potuit licitè quidam Hispanus Romæ alteri impendere centum scuta, quo ab ea Romæ recipiente centum sibi soluantur in Hispania cum aliquo tamen augmento.

Respons. Dictum 1. AT quam breuiter iuxta sententiam Nauarri sic duximus respōdendum primò, quod nomine lucri cessantis, si verè non cessabat illi lucrum, quia Romæ Hispanus ea centum scuta non destinarat ad aliquid fructiferum emendum, huiusmodi interesse lucri cessantis expetere non potest, & nisi etiam concurrentibus aliis lucri cessantis ex actionem iustificantibus conditionibus: Imo dico contra Nauarrum, quod quia quædam in hoc contractu intercedit species

cies cambij, & quia in cambiis iuxta extrauagantem Pij V. omnis pactio lucri cessantis cessare debet, contra decretum extrauagantis videtur quod cum tali augmento ratione lucri cessantis centum tantũ scuta Romæ ab Hispano data ab eodem recuperentur in Hispania.

S e c v n d o dicimus, quod ablata omni fictione sicci cambij si verè, qui recipit Romæ illa centum scuta soluenda à se in Hispania, veluti in cambio commutata, habet ea realiter in Hispania in se, vel virtualiter in aliis bonis, vel redditibus, vel quod habebit correspõsorem ad ea in Hispania soluendum probabiliter creditur, tunc ratione tertij generis cambij quod hic videtur interuenire obseruatis eius conditionibus, licebit prædicto, vt in quæstione proponitur illa centum scuta dare ad cambium, túncque duplici ratione licebit Hispano danti Romæ illa centum scuta recipere in Hispania illa centum cum augmento. Primò ratione absentiæ, ob quam minus æstimantur Romæ pecunia redhibenda Metinæ. Secundò ratione maioris æstimationis, quia magis æstimantur centum scuta Romæ, quàm Metinæ totidem. 2.

T e r t i o adicimus cum Nauarro, quod liceret prædictus contract, etiam si Hispanus illa centum Vlissippone mutuò dedisset, postquam Vlissippone eadem pecunia plus valet, quàm Metinæ, quia tunc non ratione mutui illud augmentum exigeretur, sed quia eadem pecunia Vlissippone plus æstimatur quàm in in Metina.

Q v i n t o & si Romæ eadem pecunia maioris non æstimaretur, quàm in Hispania, si facultas relinquatur mutuatario soluendi ea centum scuta Romæ, si velit, aut si malit, facultas si relinquatur ei restituendi ea in Hispania vel in aliis partibus cum cambio, tunc qui sic ea Romæ contulit, posset saltem augmentum, aut interesse in tanta summa petere, quantam traductio illorum scutorum, seu reductio in Romam vbi data sunt mereretur, quia in hoc casu authore Nauarro nihil videtur expeti vltra sortem, nisi dumtaxat id quod ad consulendum indemnitati ea centum scuta dantis Romæ est necessarium quia centũ scuta data mutuo Romæ; quia ibi præsentia sunt danti, plus ei valent, quàm totidem pro solutione mutui in Hispania recipiẽda vbi sibi sunt absentia, præsertim sic Romæ opus habiturus est eis, quia tunc reductio eorum ad Romam aliqua sibi expensa constabit.

V e r v m contrauenire videtur huic assertioni, tum quòd diuus Antoninus. 2. parte, tit. 1. cap. 7. § 30. asserit, scilicet, nõ abesse ab vsuræ culpa quod campsor agit dum Romæ confert alteri centum ad sua peraganda negotia ea conditione, vt intra octo menses ea Parisiis reddat cum accessione interesse. § sauih. 8. cui subscribunt Syluester verbo vsura. 4. quæstio. 13. & Gregorius Lopez. l. 31. 5. partit. titulo 1. 11. *Obiectio.*

H i s nihilominus non obstantibus authore Nauarro prædicta *Respons.*

noſtra aſſertio & ſua eſt vera. Quare reſpondetur quod duplici ratione eorum aſſertio noſtræ non contrariatur. Tum quia prædicti doctores loquuntur de mutuante, aut de illo, qui ratione dilationis, quam indulgent ad ſoluendum, aliquid vltra ſortem contendit accipere, quod ex dublici capite licet coniectare ob hanc rationem dilationis voluntatem accipiendi intereſſe illos doctores voluiſſe damnare, ſcilicet, ex longo termino octo menſium, quem in caſu quem damnant, proponunt, ex eo etiam quod eadem pecunia maiorem æſtimationem obtinet Pariſiis, quàm Romæ, quæ ſunt illa loca diuerſa vbi exemplificant caſum, tum quia non ratione mutui, aut dilationis: contractum huiuſmodi licere aſſerimus, ſed quia pecunia redhibenda Hiſpaniæ minoris æſtimationis eſt, quam quæ Romæ traditur, vel quia quæ Romæ prius traditur à campſore, vel ab Hiſpano ob præſentiam magis valet, quàm quæ Hiſpaniæ eſt, quippe quæ eſt abſens, & in abſentia redhibenda.

Examinatio conclusionum Soti. *Conclus. 1. Soti.*

QVONIAM extremam manum huic materiæ poſt tam copioſam diſputationem paramus imponere, quaſdam concluſiones, quas Sotus, lib. 6. de Iuſtitia & iure, quæſtione 12. articu. 2. & in aliis articulis profert, in quibus nonnihil à cæteris doctoribus diſſidet libet examinare, quarum prima eſt, quod non licet cambire numos eiuſdem ponderis, & numeri, valoris tamen diuerſi in diuerſis regionibus: pro cuius explicatione dicimus, quod ſi hæc ſua concluſio intelligatur de primo genere cambij per literas, vbi propter æqualem neceſſitatem vtriuſque cambientis res, ſiue pecuniæ in diuerſis locis conſtitutæ cambiuntur, vera eſt propoſitio, ſed ſecundum Mercatum lib. de cambijs, cap. 2. & ſecundum Garciam in 2. part. de Contract. cap. 9. pag. 267. contra Sotum non licet in hoc genere primo cambij per literas ei qui primo rogatus eſt cambire, ab ignorante quod ipſe quem rogat, indiget eodem cambio, accipere aliquod intereſſe, quia non eſt eadem ratio de rogato dare mulam reducendam ad locum, ad quem eam danti attinebat illam reducere, & de rogato cambire in hoc genere cambij quia in exemplo Soti de mula reducenda non interuenit effigies huius primi cambij, quia eadem mula eſt, quæ datur, & accipitur ad alium locum reducenda; quare contractus hic magis attinet ad ſecundum genus cambij, id eſt, tranſlationis. At verò in primo genere cambij, de quo intelligitur concluſio, non eadem res, vel eadem pecunia datur deferenda, & reducenda alio, ſed vna res cambitur pro alia, propter æquam vtriuſque cambientis neceſſitatem. Quorum vnus res, vel pecunia in vno loco eget, alius vero alibi [illegible]

2\. SECVNDA autem Concluſio Soti eſt, cambire pecuniam inferioris gradus auri, vel argenti cum alia ſuperioris gradus, niſi interueniat compenſatio, iniquitas eſt. Hæc quidem concluſio ſi intelligatur de primo genere cambij per literas, quod celebratur propter

vtriusque cambientis necessitatem, quia ea pecunia vnus hic, alius alibi indiget, sic vera est cum ista exceptione solita apponi, scilicet, nisi pecunia inferioris gradus auri vel argenti in ratione monetæ æqualis valoris esset cum pecunia superioris gradus. Nam tunc tale cambium inire nihil præ se fert iniquitatis, vt verbi gratia si Castellanum in ratione monetæ einsdem valoris esset cum scuto, nihil iniquitatis contineret, vnum cum alio cambire licet vnum sit inferioris gradus quàm aliud.

TERTIA einsdem Soti propositio est cambire monetam in vna prouincia, vt eadem in alia rependatur vbi propter raritatem metalli pluris æstimatur, quàm vbi fuit primo numerata iure non licet. Hæc autem conclusio cum hoc grano salis condienda est, quamuis illud respuat Sotus scilicet, quod hæc conclusio vera sit absolutè si de primo genere cambij per literas intelligatur, & etiamsi intelligatur de tertio genere cambij per literas, cum hac tamen limitatione seu exceptione scilicet, nisi secundum Caietanum, & Nauarrum, & Fratrem Ioannem a Peña, ratione præsentiæ quæ alias minus valet pecunia adæquetur pecuniæ illi propter raritatem metalli alibi magis æstimatæ pro qua, vel cum qua cambitur, quia tunc tale cambium nihil iniquitatis contineret. 3.

QVARTA Conclusio Soti non licet cambire mille aureos redhibendos pretio cambiorum nundinarum primarum, nisi quando vtrinque est æquale dubium quod minus vel magis valituri sunt, quàm pretium, quod valent de præsenti cùm ad tale cambium dantur.

Hæc autem Conclusio multifariam venit distinguéda, quia potest intelligi (vt sentit Sotus) quatenus contractus hic innititur contractui sortis, in quo contrahentes se exponunt æqualis aleæ periculo, & sic nihil est dubij, quin non solum sic ad nundinas alterius loci licebit cambire admiscendo contractum æqualis periculi, & sortis, sed etiam ad nundinas celebrandas in eodem loco quia tunc secluso scandalo, non ratione cambij, quia tunc siccum esse, & fictitium censeretur, sed ratione solius contractus æqualis sortis cui si se vtraque pars subiiceret, licitum reputaretur, quia tunc nullus se ponit in tuto. Sed quia Sotus autumat quod regulariter se ponit cā[illegible] ptor in tuto, ac per consequens quod excludit contractum sortium, ideo tanquam parum tutum contractum eum refutandum esse censet, ideo expendendum est, de ista Soti conclusione si secludamus contractum sortium qui tunc contingit, quando vtrinque est æquale dubium maioris, vel minoris valoris futuri in posterum cum soluendum venit cambium, quàm valebat pecunia collata ad cambium nundinarum in tempore, & loco quo primò sic collata est; an eo secluso bene possit campsor mille aureos cambire redhibendos pretio cambiorum nundinarum primarum. Cui ambiguitati facimus

ſatis & dicimus, quod etiam extra contractum ſortium, licet ſic cambire dictos aureos redhibendos cum lucro in nundinis alterius loci primis. Primò, quando erat ſeruaturus campſor ad cambiendum ſuam pecuniam in nundinis primis aliorũ locorum, vnde lucraturus erat. Nam tunc ratione lucri ceſſantis, dum non deducat lucrum determinatum ceſſans in pactum, propter prohibitionem extrauagantis Pij V. poterit admonito recipiente pecuniam, recipere lucrum, quod ex euentu innotuerit campſori ceſſaſſe. Secundò lucrum in caſu iuſtè recepiſſe potuit, recipiendo ſuam pecuniam in primis nundinis alterius loci, vbi ſunt celebrandæ, etiam cum aliquo intereſſe recipiendo, ſi eam campſor dedit ad cambium in loco vbi magis valet, quia maior eſt ibi eius penuria, ad nundinas alterius loci, vbi vel minoris æſtimationis legalis, aut minoris valoris accidentalis eſt in ordine ad cambia, vt ſi Flandriæ mille ducati cambirentur redhibẽdi in nundinis Metinenſibus. Nam in hoc caſu (vt ſuprà dictum) duplici nomine lucrum recipere poſſet, & quia dat mille aureos præſentes pro abſentibus ſoluendis in nundinis Metinenſibus: & quia Flãdriæ, vbi eos dat maioris æſtimationis ſunt, quàm in nundinis Metinenſibus, vbi ob maiorem abundantiam minoris æſtimantur: dum non exſpectetur lucrum ob dilationem temporis.

Cambiũ verũ & ſiccum.

SIMILITER regulandum eſt illud cambium quod Armilla in verbo, cambium. §. 7. ex mente Caietani vocat cambium verum, & ſimul ſiccum, vt quando, do tibi ducatos centum Ianuæ, vt hinc ad menſem reſtituas mihi tot libras, quot valet ducatus Venetiis, vbi veriſſimiliter plus valebit, licet aliquando minus valeat: tamen vt in plurimum ſemper plus valet, quia dicimus, quòd quando dedi ducatos hos centum reſtituendos Ianuæ, vbi eos contuli, vt ibidem reſtituerentur in tot libris, quot valet ducatus Venetiis, tunc non eſt appellandum cambium verum, & ſiccum, ſed dicendum eſt potius eſſe cambium ſiccum, & fictum. Quia ibi redhibetur ducatus cum lucro, vbi primò datus eſt, ſcilicet Ianuæ. Si autem ducatus, qui recipiendus eſt Venetiis in tot libris, quot Venetiis valet, vbi vt in plurimum plus valet, ratione abſentiæ, quæ eum efficit minoris valoris, dum recipitur in cambio commutatus Venetiis æquiparatur (licet Venetiis magis valeat) ducato collato Ianuæ ad cambium in valore, qui ratione præſentiæ magis Ianuæ valet: tunc licitum erit tale cambium. Aliàs ſi conſideratus etiàm cum ſua abſentia ducatus in tot libris Venetiis redhibendus magis valet, vt in plurimum, quàm ducatus cum ſua præſentia Ianuæ conſideratus, & datus, non erit licitum cambium: niſi ratione ceſſantis lucri, quod tamen ratione extrauagantis Pij V. vbi eſt vſu recepta, non habet locum in cambiis, cum determinatè eſt deductum in pactum. Sed iam tandẽ antequam in hac materia cambiorum receptui canamus regulam illam vnicam, & breuiſſimam, per quam Syluester vſura 4. quæſtione 9. §. 2. totius

Regula Sylu. pro cambus.

huius

huius materiæ cambiorum decidi posse casus omnes à viris doctis arbitratur, statuendam duximus, ea nempè est. Quotiescunque in cambiis arbitrio bonorum, & peritorum in tali arte cambiendi pars capiens cambium non magis grauatur, quàm dans, neque è conuerso, & distantia temporis nihil lucri affert, neque finguntur cambia sicca, non erit tale cambium implicans aliquod peccatum mortale, nisi sinistra adsit intentio. Patet, quia à tali cambio omnis abest iniustitia.

CVI tandem adiicimus quod, quia res hæc de materia cambiorum est plena periculis, quæ non facilè cauentur ab his præsertim, quos pecuniarum sitis in præcipitia iniustitię multa transuersos agit, quorum infinitus est numerus, admonitos volumus eos, qui huic arti hactenus non se addixere, vt in compedes eius suos pedes non immittant, ne incidant in diaboli laqueos. Eos autem qui iam huic negotio se applicuere animaduersos esse cupimus de his periculis, vt quàm cautè in exercendo hanc artem se debeant habere noscant, & exquisitos, nouosque modos aucupandi argentum, & aurum per cambiorum genera ab ipsis nouiter inuenta, & excogitata debent vitare. Neque enim talia cambia à suspitione mala aliena contingunt esse. Quare oportet eos nihil temere moliri, sed in hac parte præscriptas sibi vias licitè cambiendi, & à peritissimis expertisque Doctoribus approbatas obseruare ad vnguem. Explicit materia cambiorum de qua multi disputauere, licet nõ omnes æquè feliciter. Faxit Deus, vt aliquid consentaneum rationi, & veritati dixerimus. Gratias Deo, & eius Virgini matri Mariæ. *Admonitio.*

De contractu sponsionum, & quid sit iste contractus, an dubium sponsionum excludere debeat etiam fidem humanam, sicut & scientiam, an certus de re admonens alium de certitudine hac possit spondere, post hoc, cum illo res contingibilis, ex se non ponit in tuto sponsores, de contingentia casus sponsionum in Valentia, cuius Garcia meminit.

CAPVT XV.

POSTQVAM materiam de cambiis suis numeris absoluimus, quia de contractibus hic materiam suscepimus pertractandam, nunc de contractu sponsionum, quæ, *apuestas*, Hispanicè dicuntur nunc nobis occurrit agendum. Vt autem huius contractus naturam exploratam habeamus, quia ex eius diffinitione innotescit, diffinitionem contractus sponsionum præmittamus oportet. Est igitur con- *De contractu sponsion.*

Quid sit iste contractus. tractus sponsionum: *Contractus quidam, in quo vterque contrahentium, id est, spondentium periculo se exponit aliquid perdendi, aliquidq́; soluendi vnus alteri, & e contra: ita vt qui dixisse verum inuentus fuerit rem sponsioni suppositam lucretur* Qui verò falsum dixisse suprà rem de qua contenditur, an vera, vel falsa sit repertus fuerit, eam amittat, assertorique veritatis eam impendat. Ex qua quidem diffinitione colligere licet, duo potissimè in hoc contractu interuenire, scilicet tum interuenit contentio inter sponsores, an res ita sit, vel non ita sit, tum etiam præmium. Vide de hac materia Alcozerum, dum de ludo agit disputantem latius, cap. 46. & 42. consule etiam Garciam libr. 2. de Contractib. c. 18. pag. 541. qui ait, quòd sponsiones aliquando differunt in diuersa specie premij, scilicet dum alter exponit annulum, alter nummum aureum, vel argenteum, aliquando idem specie exponitur ab spondentibus, sicut à Samsone, & ab eius amicis in sua sponsione mutua, vtrinque sindones pro præmio expositæ sunt.

Quæstio. PRÆTEREA perpendendum est, quòd quia contractus sponsionum includit contradictoria: ideò, vt sumatur semper respectus eiusdẽ, necesse est. Insuper, vt suprà re dubia respectu vtriusque spondentis talis contractus ineatur opus est. Sed iam speculandum venit, an id dubium, de quo in contractu hoc solet concertari, an verum sit an falsum, necessarium sit quod sit tale dubium, vt non solum excludat scientiam, sed etiam fidem humanam, & opinionem. At quidem *Sent. Garciæ.* Garcia loco vbi suprà absolutè tenet, quòd dubium, quale requiritur ad spondendum tantum excludit certitudinem scientiæ: non autem excludit opinionem, aut fidem humanam. Nam ait, quòd licet certus certitudine scientiæ non possit sponsionis contractum inire super re, sibi tali certitudine scientiæ certa, bene tamen potest opinans, aut fide humana credens supra re sola opinione, aut fide humana nota spondere. Nam res sic cognita non sic omnino est certa, vt aliter vsu euenire, aut certe contingere non possit.

Sent. autho. VERVM licet sententia hæc Garciæ non sit omnino improbanda, sed neque omnino sine grano salis, & sine aliqua moderatione puto fore approbandam, quia fides humana nonnunquam, quasi infallibilem certitudinem æquiualentem fermè certitudini scientiæ humanæ habet, cuiusmodi est fides humana, qua quis credit esse Salmanticam, aut Toletum, quia tales ciuitates cum non viderit, esse tamen in Hispania ab omnibus audiuit, aut si alia fides humana detur perinde certa. Qui igitur tali fide humana ita certa, & firma subnixus supra rem sic à se creditam concertaret cum alio v. g. peregrino ignorante id & dubitante non posset super eo cum illo dubitante spondere, quia se omnino poneret in tuto: tum, quia opinio humana licet sit cum formidine alterius partis aliquali: tamen magis inclinat in obiectum opinabile illi adhærens. Vnde tam probabilissima potest esse eius certitudo, vt licet sit infra certitudinem scientiæ, ta.

ia, tamen moraliter loquendo, & quasi semper sic opinans, si supra re sit opinata concertans cum alio dubitante concertet: si spondeat cum eo in tuto lucrandi, & non perdendi se collocet, quod in aliis contractibus; vbi admisceretur contractus sortium videtur reprobandum.

Igitur in his casibus hæc sententia nõ videtur omnino secura: ergo si approbanda est, dicendum est, quòd propriè verum habet. Primò quando opinio, quam iste habet non est ita probabilissima, quod eum moraliter loquendo ponat in tuto, scilicet, taliter, vt perexigua, aut ferè nulla sit formido de periculo perdendi (quia in moralibus, quod perexiguum est, paruum, quasi pro nihilo reputatur) sed est tantum probabilis, ita vt merito ab alio possit dubitari, aut haberi, vt probabilis assertio opposita, nam tunc sic opinans posset super tali respondere cum alio. Secundò, quando fides humana non tanta certitudine polleret, vt eum spondentem omninò statueret in tuto; vt in exemplo suprà adhibito, sed talis esset, & super tali re, vt meritò locum rationabiliter dubitandi, aut credendi oppositum alteri spondenti relinqueret. Nam tunc licitè super rem sic opinatam, & creditam contendens cum alio spondere posset, & sic hic limitatius, & securiùs sub aliorum censura me puto fuisse locutum. *Opinio Garc. vt approb.* 1. 2.

Præponderandum est etiam tanquam corollarium ex supradictis elicitum: quò licet, qui habens rem, de cuius veritate contendit, pro certo compertam, cum alio super illam spondet, in hoc delinquat, tamen si sua non obstante hac certitudine à se concepta res à se asserta realiter in se vtrique aleæ tam perdendi, quàm lucrandi esset exposita, lucrum inde sibi cedens iustè sibi vendicare posset, quòd ex simili patet, nam ex contractu licito, quem contrahens dum contraxit, pro certo putauit esse licitum (licet peccauerit contrahendo) lucrum licitè postea comperta contractus iustitia sibi comparat: ergo licitè talis lucrum sibi conquirit, postquam comperit, quòd res quam putauit omnino certam, dum contraxit spondendo, non erat omnino certa in se, sed contingibilis, licet contigit esse veram, prout ipse in sponsione asserebat. Secundum etiam corollarium istud ex prædictis infertur, scilicet, quòd quia in hoc contractu præexigitur, vt nemo spondentium se extra aleam perdendi constituat, aut in statu tuto lucrandi se collocet: hinc fit, vt si quis de re de qua controuertitur, infallibilem cognitionem, siue per diuinam reuelationem, siue per experientiam, siue per scientiam sit adeptus: nullatenus super re sic sibi nota contractum sponsionum inire possit, quia tale suffultus infallibili notitia extra omnem aleam perdendi sic spondens se collocat. *Corol.*

Præterea inquirere hic non erit ab re, an qui certo rei, de qua contenditur est conscius, siue per scientiam, siue per diuinam reuelationem, aut infallibilem experientiam, si præmonitum esse *Quæstio.*

curet alium consponsorem de tali scientia, & certitudine, quam citra dubitationem habet, possit cum illo spondere, & certum lucrum reportare. At licet ad istam quæstionem respondetit Garcia loco citato: nescio tamen, an omnino attigerit punctum veritatis. Ait enim distinguendo, quòd si ista præmonitio in effectu abstulerit deceptionem, quia alius consponsor ei adhibens fidem certò persuasus est, quod tollens deceptionem verum certúmque asserit. Et nihilominùs hoc non obstante pergit spondere, sic licitè poterit ab eo lucrari sponsionum præmium, & spondere, quia sic scienti, & consentienti non fit iniuria. Si autem consponsor licet præmonitus fuerit de certitudine tei assertæ, suprà quam contenditur, quia in effectu de tali certitudine certus non mansit, spondere adhuc voluit, quia certam rem esse non admittit, non est ineundus contractus sponsionum cum ipso super talem rem, neque enim ratione talis contractus lucrum sibi vendicare lucrans poterit. Nam est contractus eius cuius voluntas, seu consensus ad spondendum fundatur adhuc in deceptione nondum per præmonitionem sponsoris certi de re, sublata. Hæc Garcia ait.

Sent. Garcia.

Respons. *Ex mente Diui Thomæ.*

IGITVR in hac quæstione pro eius explicatione plura erant expendenda verba, nisi quæstio hæc in simili controuerso casu, & deciso supra casu in materia de venditione, vbi agimus de venditionis contractu quatenus est inuoluntarius, discussa iam esset. Igitur iuxta mentem Diui Thomæ in additionibus, quæstione 46. articulo 2. ad 4. si sponsurus noluit adhibere fidem alteri illum certioranti de veritate rei, dum controuertebant inter se de veritate rei, sed pertinaciter voluit spondere, si renuit eius certificationi acquiescere in casu quo tenebatur ei adhibere certam fidem, quia probabiles erant rationes, quibus induci debebat ad credendum consponsori deceptionem sibi tollenti, tunc talis consponsor sic in sponsione lucrum acquisitum retinere sibi potest, neque enim tenetur illud restituere alteri, sicut iuxta sententiam Diui Thomæ loco citato, qui puellæ, quam sub specie matrimonij deflorauit aliquod signum euidens fraudis ostendit, non tenetur ei quidquam restituere, quia præsumi potest, quod ipsa puella non fuerit decepta, sed quod decipi se finxerit, ita sponsor certus de rei veritate postquam certiorem reddit consponsorem in casu quo tenebatur, vel rationabiliter debebat ei credere, quia suberant rationes credendi, potest præmium sponsionum sibi capere neque tenetur illud ei restituere quia iuxta rationem Diui Thomæ præsumi potest quod consponsor certò de rei veritate admonitus iam tunc non deceptus iniuit contractum sponsionum, sed quod decipi se finxerit, & quod voluerit iuri incertitudinis in quo innititur æqualitas, & iustitia huius contractus renunciare.

Exemplum ex D. Thoma.

Accedit Met.

ACCEDIT huic sententiæ Metina in sua instruct. cap. 4. de testit. fol. 166.

folio 166. pagina 2. vbi ait, quòd ſi ſuffoſſor theſauri conſcius de theſauro latenti in agro alieno certiorem fecit quantum de ſe eſt dominum agri de ea re, qui tamen incredulus de tali theſauro irriſit eum tanquam inuentorem fabulæ, poteſt tunc ſuffodere, & totum theſaurum ſibi applicare, eidem etiam videtur fauere in ſimili caſu à ſe allato in eadem inſtruct. §. 18. de ludis, pag. 151. ſuffragatur Caiet. in ſumma, verbo emptio.

Si autem adhuc certioratus, quia ſubſunt ſibi adhuc rationes probabiles dubitandi ob quas non debuit omnimodam adhibere fidem ideò pergit eſſe proteruus in ſpondendo, qui certus eſt, & ſi certiorauerit eum quantum eſt de ſe, ſed non cum effectu: tunc non poteſt cum eo inire ſponſionum contractum, neque ex tali contractu præmium expoſitum lucrari, & quia conſenſus eius in talem contractum fundatur in deceptione paſſiua non irrationabili, ſed rationabili, qua æſtimabat oppoſitum non eſſe ex ſe certum, neque apud conſponſorem: ideò lucrum ſic acceptum rationabiliter ſic decepto, id eſt, non ſine motiuo rationabili non credenti, ſed aſſerenti oppoſitum reſtituere habet, qui certus erat de re, quia ſine alterius culpa hic ſe poſuit ſcienter in tuto, niſi (prout dictum eſt) ſpoponderit ſuper rem ſibi certam, quæ tamen in ſe non erat tunc certa: ſed quæ erat tunc contingibilis potens poſt ſponſionem euenire, vel non euenire: quia tunc licet peccauerit, quia quantum eſt ex ſcientia & intentione ſua ſe poſuit in tuto: ſed poſt factum pręmij lucrum nulla vi iuſtitiæ commutatiuæ reſtituere conſtringitur, propter rationem ſuprà allatam, & quia quidquid ſit de intentione, de facto cùm res erat de ſe contingibilis, & incerta in tuto non ſe poſuit, & in hoc ſenſu excepta hac exceptione antea à nobis aſſerta in corollario primo opinionem Garciæ dicentis, quod in caſu, quo ſponſor certus certiorem effecit alterum, qui noluit in effectu credere, & ideò ſpopondit, & perdit, tenetur ei lucrum acceptum reſtituere, ſcilicet, quando habuit adhuc rationem dubitandi, & non credendi, & ideò ſpondere auſus eſt: veram eſſe admittimus, quòd ſi quis contenderit, quod reſtituendum ſit illi perdenti præmium in omni caſu (vt ait Garcia) quo de re certa ab conſponſore certo, & certiorante in effectu noluit certiorari cùm debuiſſet credere: id forte erit verum, dum reperitur in iudicio, vel extra, vel quia magna eſt quantitas ſuper quam non præſumitur donatio.

Si certioratus non debuit credere.

Res contingibilis ex ſe non poſuit in tuto.

Prætere a quia dum exemplares caſus deciduntur inde ad alios ſimiles diffiniendos aperitur via, ideò non præter rem erit, ſi caſus ſponſionum Valentiæ contingens hic illucidandus proponatur, cuius meminit Garcia libro 2. de Contractibus, cap. 18. pag. 54. Is autem caſus ſic accidit: Quidam cum non ſolum vehementiſſima, ſed etiam violenta habuiſſent inditia de morte cuiuſdã viri per oſtenſionem etiam brachij truncati, & abſciſi eiuſdem illis factam concertantes

Quæſtio.

Caſus exponitur.

certantes de morte eiusdem viri cum aliis qui tum eum viuere, tum Argellij captiuum,& viuum postea, & superstitem vidisse se jassérebant deceptionem contrariam tollere conantes, tandem vtrique super hanc controuersiam, an talis homo viueret, vel non, sponsiones inierunt. Quæritur ergo, qui nam horum præmium sponsionum licitè lucrati possunt.

Dictum 1. AD quæstionem autem dicimus primò, quòd primi sponsores affirmantes illum virum mortuum esse lucrum ex huiusmodi sponsione reportare potuerunt: si posteà compertum est esse mortuum, quia re vera periculo perdendi se exposuere. Secundi autem sponsionis præmium licitè lucrari nequiuerunt: quia certi omnino erant de vita illius cum spondebant. Sed si in sponsione addiderunt, quòd prædictus non solùm visus viuus erat, sed per vrbem Valentię deambulaturus erat, tunc ratione sortis dubiæ cui se obiiciebant: quia poterat & si Argellij eum superstitem certo vidissent, prępediri morte, vel aliter à deambulando posteà in vrbe Valentiæ, poterant id affirmantes sponsionis lucrari præmium. Quia non erat res omnino certa, quod ille vir, & si Argellij visus esset viuus, quod rediturus esset in Valentiam, vt incederet per Valentiam.

Dictum 2. SECVNDO ad casum dicimus, quòd quia quando spondebatur prædictus vir cùm esset absens, & Argellij captiuus poterat obiisse, hoc arguit dictam sponsionem fuisse verificandam pro tempore, quo Argellij visus est viuus: & si de hoc certi sponsionis præmium lucrari nequibant licitè: si nihil aliud assertum est ab eis, quàm quod vidissent eum viuum, quia hoc extra aleam dubietatis nouerant. Secus est si aliquid incerti addidissent, scilicet, quòd tempore sponsionis esset viuus, quem antea superstitem in vita viderant, quia tunc ratione istius adiectæ incertitudinis lucrum, sibi ascribere possent: si pro illo tempore vita fuisse potitum postea sciretur. Quia sicut tunc repertum est vixisse, poterat quoque obisse, quorum vtrumque vtrosque sponsores latebat, quare vtrinque vtrique aleæ tam lucrandi, quàm perdendi se subdiderunt, & hęc de materia sponsionum.

Quid

Quid sit assecuratio, & ad quem contractum nominatum reducatur, assecuratio est veluti fideiussio, duplex autem solet hic contingere, an mutuator pecuniæ mutuatæ possit esse assecurator, pœnitens, mutuans & assecurans mutuum, an sit absoluendus, de differentia inter assecurationem, & fideiussionem, & an vita alicuius assecurari possit, de assecuratione dicta, prometidos, an pro assecuratione mutuatæ pecuniæ traijciendæ per mare aliquid accipiens teneatur restituere, de assecuratore nauium cum non erat soluendo.

CAPVT XVI.

PORRO de contractu assecurationis post contractum sponsionum suscipere disputationem operæpretiū est. Exordientes autem ab eius diffinitione dicimus, quòd contractus assecurationis est quidam contractus promissionis, in quo assecurator promittit rem subiectam periculo securam fore illius in se suscipiendo periculum omne pro certo sibi impenso pretio ab assecuratario, quod quidem pretiū post quàm lege taxatum non est, iuxta voluntatem hominum, & rationabile arbitrium in valore ascendere, & descendere potest. Sed iam in principio huius materiæ non satis conueniunt Doctores ad quem nominatum contractum reducibilis sit hic assecurationis cōtractus. Nam authore Conrado de Contractibus, quæst.71. quidam Laurentius de Ridolfis ad contractum locationis eum reduxit. Alij autem quibus suffragatur Syluest. verbo, negotium, quæst.5. ad contractum innominatum: qui exprimitur, do, si facias, vel do, si fiat, vel si erit, vel si fit, vel si est, reducendum esse asseuerant. Addit tamen Syluester dici posse in assecuratione rerum delatarum esse locationem rerum conducendarum securè. Tandem Albornozius cuius sententia placuit Garciæ, illum reduxit ad fideiussionis contractum, cuius quidem assertio, neque mihi displicet. Imaginatur enim hic in hoc contractu dominum rei assecuratæ esse velut creditorem, mercem assecuratam esse veluti debitorem, quippe quæ manet obnoxia, vt tuta redeat ad manus creditoris, assecuratorem autem fungi officio fideiussoris autumat.

Quæstio. *Variant doct.* *Est assecuratio veluti fideiussio.*

Ex hac autem sententia quam verisimilem puto, sequitur contractum hunc tum rectitudine iustitiæ constare, tum etiam pro eo, sicut & pro fideiussione licitum esse pretium accipere. *Corolla.*

SEQVITVR præterea ex ea corollariè tres hic obligationū modos inueniri. Nam primò ipsius rei assecuratæ dominus ad soluendum assecuranti assecurationis pretium tenetur, assecurator verò obnoxius manet ad rei assecuratæ (si fortè pereat) persoluendum valorem iuxta eam æstimationem, qua res assecurata fuit taxata tantum, licet ex se fortè maioris valoris esse contingat, sicut in libertate hominis assecuranda accidit, quæ licet ex se sit inæstimabilis, iuxta *Corolla.*

axioma. Non bene pro toto libertas venditur auro, tamen cum assecuranda venit, certa quadam ęstimatione taxatur. At tandē res etiam ipsa assecurata astricta manet ad eorum damnorum refectionē, quæ assecurator, verbi gratia, subiit, eò quòd res ipsa assecurata periit, vel non applicuit salua portui. Ex quo consequitur, quòd res assecurata si partim perit, & pro parte incolumis euadit, pro ea parte, qua salua manet assecuratori reseruatur, quò inde in parte sua possint refici damna.

Corolla.

INSVPER ex prædictis licet colligere assecuratorem duplicem in hoc contractu moliri posse fraudem. Primò si assecuratoris bona non tanta sint, vt inde integrè sit soluendo damna periculorum rei assecuratæ, si contingant. Quemadmodum fraudulentus esset fideiussor, qui in ea quantitatis summa fideiuberet, quam ad soluendum impotens esset. Secundò quędam machinatio fraudis esset, si illius rei subiret assecurationem, quam iam nosset esse extrà periculum certò constitutam. Quia tunc nullius rei susciperet verè periculum in seipsum: vt si nauis cuius ait in se suscipere periculum, aduentum saluum ad portum pro certò nouit.

Fraus.

ADDE quod etiam ex parte assecurati contractui assecurationis
1. duplicem fraudem contingit annecti. Primò, si rem iam omnino desperatam, & perditam in contractu hoc sibi assecurādam exponeret. Quia in hoc casu, neque ipse assecuratus quicquam de nouo perde-
2. re, neque assecurans aliquid inde lucri captare potest. Secundò si assecurandus assecurationem petens de vna re, substitueret aliam, fraus patens admisceretur, vt verbi gratia, si nauis oneratæ mercibus periculum per contractum assecurationis in assecuratorem transferre volens, & hoc paciscens nauim per pelagum post transmitteret vacuam aut onustam lapidibus. Hoc enim non sine iniuria assecuratoris facere machinaretur. Cuius in promptu ratio est, scilicet, quia res cuius securitas in hoc contractu petitur talis conditionis sit oportet, vt si perditum ierit ex eius reliquiis, si aliquæ superfuerint, aliquid possit assecurator sibi reparare de subsecuto postea damno. Quam tamen reparationem frustrà sibi arrogare contenderet ex naui vacua, aut onusta lapidibus, cum plenę mercibus nauis periculum in se transtulisset.

Quæstio. An mutuator rei quam mutuat assecurator ob assecurationem accipiendo pretiū fieri possit. Variant doct. Argum.

PORRO illa quæstio hic nobis sit obuia, an mutuator rei, vel pecuniæ, quam mutuat assecurator ob assecurationem accipiendo pretium fieri possit. Est autem quæstio solutu non facilis, eò quòd propter rationes varias circa eam, doctores de ea variè sentiunt. Nam pro parte affirmatiua astat ratio D. Anton. cuius meminit Nauarr. in commentario resolutorio de Camb. super cap. finale, de vsur. nu. 5. vbi sic arguit quia mutuator, eò quòd mutuando, beneficio prosequitur mutuatarium, non est existimandus peioris conditionis esse, quàm ille qui non est beneficus mutuando, ergo si alius tertius, qui non mutuauit rei ab alio mutuò acceptæ potest pretio accepto assecuratorem

curatorem ſe exhibere, quare ipſemet mutuans pro functione aſſecurationis rei à ſe mutuatario mutatæ non poterit aliquid pretij accipere.

In oppositvm eſt, quòd aſſecurator, ſicut & fideiuſſor cum ſe teneat ex parte debitoris induit obligationem & perſonam debitoris, licet non ſimpliciter, ex ſuppoſitione tamen, id eſt, ſuppoſito, quod debitor principalis notoriè non eſſet ſoluendo, vel iam priùs diſcuſſus inueniretur non poſſe ſoluere, conſtituitur debitor, ſed nemo poteſt eſſe debitor, & creditor reſpectu eiuſdem, ſicut agens, & patiens reſpectu eiuſdem aliquis eſſe nequit. Ergo reſpectu rei, quam mutuator mutuat nequit eſſe aſſecurator, quia neque debitor reſpectu illius, cum reſpectu illius ſit creditor, quippe qui is ſit, cui res mutuata à ſe reſtituenda eſt tandem. *In contrar.*

Igitvr quoad expeditionem quæſtionis viam muniamus, præmittenda ſunt prænotamenta aliqua. Primum ſit, quod aſſecurator alius à mutuante poteſt licitè pro obligatione, qua ſe aſtringit ad ſecuritatem pręſtandam aliquod intereſſe accipere. l.pericul.i pretium. ff.de naut. fœn. quia tunc non ratione mutui, ſed ratione obligationis ciuilis æſtimabilis pretio, cui aſſecurator ſe ſubdit, id intereſſe meretur. Patet etiam, quia aſſecurator eſt veluti quidam fideiuſſor: ſed fideiuſſor pro fideiuſſione ſecundum communem ſententiā poteſt aliquid accipere, ergo & merus aſſecurator: licet hoc interſit inter fideiuſſorem & aſſecuratorem, quod aſſecurator ab eo ſuæ aſſecurationis recipit mercedem, in cuius gratiam ſecuritatem præſtat. At fideiuſsor ab eo fideiuſsionis mercedem accipit contra quem fideiuſſionis ſecuritas exigitur. Diximus autem cum Nauarr. loco citato fideiuſsorem pro fideiuſſione poſse aliquid accipere, & licet Lauren. in cap. conſuluit, 3.p.q.31. de Vſuris id tutum eſse non reputet, tamē Nauar. id accipere pro fideiuſſione citra periculum eſse exiſtimat: niſi fraus aſſit, cuiuſmodi eſset illa, ſcilicet, ſi nollem tibi mutuare, niſi pro mutuo fideiuſsorem conſignares, verbi gratia Petrum, quo cum conueni, vt pro fideiuſſione exigat intereſse aliquod inter me, & ipſum diſpartiendum, vel in me transferendum, vel ſi nollens mutuum dare, ſine lucro alicui, eū ad meæ pecuniæ depoſitarium diſtinarem, vt ei prædictus depoſitarius meus meo nomine mutuaret eo pacto, vt illius mutui me conſtituat fideiuſsorē mutuatarius, pro quo tamē fideiubere nollem, niſi aliquo accepto intereſse, ita Nauar. vbi ſuprà. *Prænotatio. Dictum 1.*

Secvndvm dictum ſit, ſcilicet, non caret vſuræ labe mutuare alicui pecuniam mutuātem, ratione mutui obligando mutuatarium vt ipſum mutuantem in aſsecuratorem pecuniæ mutuatæ transferendæ per mare procelloſum, vel per loca periculoſa, pro illius aſsecuratione, aliquo mutuanti dato pretio aſsumat. Patet, quia primo (vt ait Nauar.) nemo de hoc ambigit, ſecundò, quia eſset hac ratione mutui iniicere in mutuatarium obligationem ciuilem æſtimabilem pretio nempe obligationem aſsumendi in aſsecuratorem rei mutuò *Dictum 2.*

acceptæ ipsum mutuatorem, quod vsuram præ se fert manifestam.

Dictum 3. TERTIVM dictum sit, vitio vsuræ tribuendum est (vt suprà meminimus) si mutuator, vel venditor ad creditum ratione periculi, quod in se suscipit recuperandi debitum à moroso, vel parum fideli debitore, vel mutuatario, cui vendit, aut mutuat, aliquod interesse captare contendit. Hæc est Soti assertio & Nauarri contra Medinam Complutensem, quam probat Nauarrus ex cap. Nauiganti, de vsuris, & copiosè latéque probatam in materia de vsuris reliquimus.

Dictum 4. QVARTVM denique assertum sit quo directè facimus satis quæstioni loquendo in solo foro interiori, mutuator qui mutuo dans pecuniam, vel aliam rem mutuabilem, non ratione mutui, sed ratione assecurationis, quando mutuatario indigenti re vera assecuratione rei acceptæ mutuò, quæ à se per mare, vel per alia loca periculosa aliò traiicienda est, & propterea procuranti eam securitatem, eam præstat illius in se suscipiés periculũ non est vsurarius, si iuxta valorem assecurationis interesse, quod alius tertius assecurans in hoc casu posset percipere ipse percipiat. Hoc assertũ est Nauar. prædicto commento de cambiis, num. 6. est tamen contra Garciam, qui 2. libro de contract. cap. 15. propter rationem in contra tenet contrarium, sed tamen hoc nostrum & Nauarri assertum ex argumento patet in frõte quæstionis facto, scilicet, quòd in foro conscientiæ non est peioris conditionis mutuator ad assecurandum; quàm tertius, si re vera hãc securitatem mutuatarius (quia ea indigebat) petiturus erat à tertio. Vnde corollariè infert Nauarrus ibi num. 6. in principio, quod si pœnitens confessus fuerit se mutuasse pecuniam eius securitatem quærenti, vel volenti, quia eam pecuniam mutuo acceptam traiecturus erat per mare, vel per periculosa loca, si sine alio pacto vel vi interueniente se illi mutuatario securitatem præstitisse fatetur, eam dumtaxat pro hac assecuratione iustam mercedem accipiendo, quã alius tertius assecurator iustè exegisset non est in conscientia ad aliquam restitutionem faciendam adigendus.

Pœnitẽs assecurãs & mutuans an absoluat. SI tamen pœnitens in confessione fatetur ratione mutui aliquid plus exegisse, vel aliquid amplius partim pro mutuo, partim pro assecuratione præstita experiuisse, tunc ad eam partem restituendam est astringendus, quam ratione mutui tulisse se fatetur. Sicut etiã compellendus est ad restitutionem illius, quod pro securitate à se præstita tulit, quando noluit mutuatario mutuare, nisi se in assecuratorem assumeret, vel alium cum quo conuenerat de parte mercedis pro assecuratione, sibi communicanda, vel de tota tali mercede, sibi retribuenda. Neque obstat, quòd vsuræ nauticæ singulari textu, cap. Nauiganti, de Vsuris sunt vetitæ, quia intelliguntur esse prohibitę totaliter quatenus attinet ad forum exteriùs; & etiam quantum ad forum interiùs, quando verè vsuræ essent, scilicet, ratione mutui acceptæ. Secus autem est in conscientia, quando à volente, sibi præstari securitatem non ratione mutui, sed ratione præstitæ securitatis accipit, mutua-

mutuator in ea summa, quam alius, qui non mutuasset pro assecurando tulisset, quam intelligentiam textus vt nouam, & singularem, & vt in verbis textus fundatam commendat Nauarrus. Nam textus sic ait nauiganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eò quòd suscepit in se periculum, recepturus est aliquid vltra sortem vsurarius est censendus. Notanter autem dixisse videtur, ibi Papa Gregorius IX. quòd talis mutuator & pecuniæ mutuatæ periculi in se susceptor, & assecurator vsurarius sit censendus, id est, talis sit præsumendus in foro exteriori quasi insinuando, quòd in foro conscientiæ, & coram Deo à tali nota vsuræ aliquando potest esse liber, vt in casu supradicto. *Nota.*

IGITVR ad argumentum incontrà negatur in isto contractu mutuator, dum se exhibet assecuratorem rei, vel pecuniæ à se mutuatæ traiiciẽdæ per loca periculosa ad petitionem & instantiã mutuatarij petentis talem securitatem, quod fiat debitor, & creditor, & agens, & patiens respectu eiusdem, quod nequit esse simpliciter loquendo, quia licet simpliciter factus sit creditor pecuniæ à se mutuatæ, tamen per hoc, quòd eius assecuratorem se exhibuit non factus est simpliciter debitor illius mutuatario: sed tantum secundum quid, id est, ex suppositione supposito, quod perditum ierit aliquo casu fortuito. Neque hoc est inconueniens, sicut non inconuenit secũdum Diuum Tho. 1. par. quæst. 19. artic. 3. quod voluntas Dei, quæ respectu cuiuscumque obiecti creati simpliciter est libera, ex aliqua suppositione aliquod creatum necessariò velit. Neque eadem ratione, sed diuersa fit creditor & debitor respectu rei à se mutuatæ. Quia fit creditor illius, quatenus tempore præfixo est sibi restituenda, & fit debitor illius per assecurationem casu, quo pereat non quatenus sua res erat, sed quatenus per mutuum illius dominus factus est mutuatarius, & quatenus pro re sua petit assecurationem; quod si mutuator assecurat rem mutuatam, non assecurat eam sibi, sed mutuatario cum eam illi sit soluturus, si perierit. Vnde ruit ratio Garciæ incontra. Neque est eadem ratio de fideiussione, & assecuratione in hac parte. Nam assecurator fit debitor ex suppositione assecuratarij, fideiussor autem fit debitor creditoris ex suppositione, id est, supposito, quod principalis debitor non sit soluendo. Vnde colligitur, quod licet mutuator in casu supradicto possit constitui assecurator rei à se mutuatæ: tamen secundum Archi. & Lauren. de Ri. quibus verbo, negotium q. 4. accedit Syluester manifesta esset vsura, si idem esset mutuator, & satisdator, id est, fideiussor respectu mutui, quia in hoc vera est sententia Garciæ, quia cum fideiussor sit debitor ex suppositione se tenens ex parte principalis debitoris, hic contra naturam contractus fideiussionis se teneret ex parte creditoris. Nam idem mutuator, qui esset principalis creditor respectu mutuatarij fideiubendo sibi pro mutuatario, fieret sibi prædicto modo debitor. At repugnat propriè quod aliquis fiat sibi debitor. Quia authore D. Thom. & Aristotele

Ad argum.

Exemplum ex D. Thoma.

Differẽtia est hic de fideius. & assecur.

debitum propriè est ad alterum, & non ad seipsum. Fatemur denique si mutuator assecutator accederet rei mutuatæ, quando proculdubio apud mututarium caritura esset omnino periculo, quia tûc mutuatarius tali assecuratione non indigeret, iniustum esset tunc mutuatorem ratione assecurationis aliquid velle accipere & ratione mutui velle accipere pretium tunc præsumeretur.

Quæstio an vita alicuius assecurari possit absq; peccato.

IAM illa hic non prætereunda quæstio est, scilicet, an vita alicuius assecurari possit absque peccato, vt verbi gratia, assumit aliquis in se obligationem soluendi, si aliquis non vixerit per tot annos, & videtur certè talis assecuratio non sit licita, quia nulli vtilitati, sed solum cupiditati videtur deseruire, præterquam quod cum illa assecuratio fit in concertatione supra vitam tertij, datur via alteri concertâdi ad optandam mortem illius supra cuius vitam concertatur, vt sponsionis præmium lucretur. Ita Archid. dicit cui subscribit Syluest. verbo, negotium, quæst. 4.

Respons.

HOC nihilominùs non obstante dicimus quod secundum se per aliquod tempus vitam alterius assecurare ex se non est illicitum, quia aliquando alicui hanc expetere securitatem summè est expediens, vt verbi gratia, si aliquis nominatus, & institutus in episcopum mutuum à mercatore, vel ab alio peteret pro obtinenda expeditione suarum bullarum, quod tamen mutuum restituendum

Exemplum.

esset ab ipso intra quadraginta annos, licitè tunc mutuator ad securitatem mutui sibi restituendi securitatem vitæ illius episcopi per illos quadraginta annos (quando timeret post mortem episcopi illud mutuum sibi debitum fore denegandum) expeteret, vt se seruaret indemnem, neque in assecuratione vitæ in hoc casu dum contingit, appretianda est vita illius Episcopi quantum valet in se, sed iuxta damnum, quod inde mutuatori succresceret, si prædictus Episcopus intra illos quadraginta annos à vita discederet. Neque hic ex aliqua parte datur occasio captandæ mortis, imò licet in donatione causa mortis occasio accipiatur à donatario & legatario testatoris captandæ mortis, non propterea donatio ipsa causa mortis ex se est illicita, quia talis occasio non est data, sed accepta, sic etiam in assecuratione vitæ si aliqua huiusmodi occasio interueniret non obstaret, quia accepta esset, non data.

De assecuratione dicta, prometidos.

PORRO Garcia lib. 2. de Contract. cap. 15. vbi agit de assecurationis contractu, contractum quem nos nostro idiomate vulgari Hispano contractum de prometidos vocamus sub contractu assecurationis contineri censet, quod ex ipsa serie negotij videtur colligi. Nam in hoc contractu locaturus, vel venditurus redditus regni, vel populi siue sint fructuum, siue vectigalium, siue herbarum, siue aliarum rerum stipulatur licitanti eos redditus, verbi gratia, in mille, se daturum centum, & sic proportionabiliter plus daturum ei, si in plus licitetur, promittit: est (inquam) contractus hic assecurationis contractus, vbi licitator augens pretium ad mille assecuratorem, vel quasi

quasi fideiussorem se exhibet pro redditibus eos vendenti, vel locanti iuxta valorem illum, id est, iuxta mille, in quo licitans eos adauxit pro hac assecuratione accepturus centum, si non fuerit alius, qui pluris licitetur. Vnde sicut in assecuratione res assecurata si pro parte periit & pro parte salua manet, pars illa saluata traditur assecuratori, vt inde sibi partem dáni, quod passus est resarciat, ita & licitanti mille aureis, nisi sit qui pluris licitetur redditus addicendi sunt, vt inde sibi reparet, si quod alias passurus erat damnum, eò quòd tanti licitatus fuisset augendo pretium vsque ad mille.

PRÆTEREA nequid intactum relinquatur, & ne huic materiæ in hoc loco desint quæstiones illę omnes, quæ in ea agitari solét, quęstiones huc attinentes, quas in 1.to.2.par.cap.73.excussas reliquimus rursùs hic aduocandas in medium fore operæpretium esse duximus eas sub breuitate perstringendo.

QVÆRI igitur primò potest aliquid difficultatis rursus ad intelligentiam Nauarri circa caput Nauiganti, de vsu. adiiciendo, scilicet, an licet largiamur non carere culpa vsuræ (sicut re vera secundum omnes non caret) mutuare pecuniam transuehendam per mare eo ciuili pacto, vt mutuatarius aliquo impéso pretio mutuanti pro eius pecuniæ assecuratione à mutuante illius securitatem capiat, an hæc talis culpa, sit vt inducat reatum restituendi etiam pretium acceptum pro præstita securitate. At quidem non tam facilè est huius quæstionis adinuenire solutionem, propterea quod vtrinque vrgent apparentes rationes. *Quæstio.*

NAM pro parte affirmatiua persuadet, tum, quod vsura cum sit contra iustitiam, & hic immisceatur, secũ restitutionis obligationem affert, tum quia secundum glossam cap. nauiganti, vsura, quia non accipit recompensationem, ibi non recompensatur à mutuante per hoc quod rei à se mutuatæ in se suscipit periculum. *Argum.*

IN OPPOSITVM facit, quod illa assecuratio ibi mutuo sub obligatione addita de se æstimabilis est pretio: ergo licet non sine peccato fuerit in pactum à mutuatore deducta: poterit pro tali securitate præstita mercedem promissam capere. Igitur hanc quæstionem Magister Victo. in schol. à se ædit. super 2.2. S.Tho. anno 1535. super quæst.78. de vsuris, visus est sibi rectè diffinisse dicens non obstare ad pretium assecurationis postea recuperandum, quod mutuator obligando ratione mutui mutuatarium ad rei mutuatæ capiendam à se securitatem, contractum inierit iniquum, & illicitum, quia authore Caietano in summa, verbo vsura, licet mutuator mutuum dando superinduxerit obligationem in mutuatarium veniendi ad suum molendinum, hac nihilominùs non obstante vsuræ culpa, pretium suæ molæ exigere potest, licet non excusetur à satisfactione aliqua mutuatario facienda pro obligatione ciuili æstimabili pretio ei imposita in suo molendino molendi, iuxta mentem Caietani, quamuis Sotus videatur insinuare, licet non clarè, *In contrar.* *Sent. Victor.*

quod

quod hæc iniuria satis resarcitur tollendo deinceps hanc obligationem, si nullum aliàs subsecutum est damnum, sed primum est verius & de mente etiam Victoriæ, qui inibi addidit esse de pretio obligationis veniendi ad molendinum impositæ mutuatario, quasi hoc restituendum esse mutuatario sentiant. Sed non pretium molitionis, sic etiam inquit Victoria, ferendum est iudicium in casu, quo mutuans astrinxit mutuatarium ad secum mutuo acceptam assecurandam pecuniam.

Sent. Victor. modificatur. HANC autem sententiam Victoriæ non tam absolute admittendam ducimus. Sed sic moderandam esse & grano salis condiendam, ita vt intelligamus esse veram in casu, quo mutuatarius, quia sibi expediebat cum alio tertio re vera illam pecuniam mutuo acceptam, sibi assecuraturus erat, quia tunc si securitatem, quam ab alio tertio reddita illi iusta mercede accepturus erat à mutuatore ratione mutui obligatus sit accipere, & accipiat non obstáte vsuræ culpa commissa, & satisfactione, quam pro illa iniuncta obligatione mutuatario tenetur mutuans facere, assecurationis præstitæ potest à mutuatario exigere pretium.

Quæstio. SED quid si mutuatarius pecuniam mutuò accipiendo illius pecuniæ ab alio tertio securitatem non erat capturus, siue quia nolebat, *Respon.* siue quia tali securitate non tantopere se indigere censebat. Respondetur, quòd in hoc casu non tam liberè acceptamus prædictam sententiam Victoriæ, quia tunc si ratione mutui mutuatarius cum mutuante contractū assecurationis iniuit aliàs illam securitatem, neque ab ipso, neq; ab alio tertio petiturus, videtur saltē in conscientia fuisse inualidus assecurationis iste contractus. Quia ex parte mutuatarij non fuit omnino volūtarius, cū aliàs (vt supponimus) certe nollet talis pecuniæ securitatem capere. Quare nisi voluntariè de nouo illum contractū mutuatarius postea antequā cessauerit periculū ratificauerit: nō poterit mutuator huiusmodi assecurationis accipere mercedē.

Nota. QVAMVIS etiam negandum non sit, quod si mutuatarius post iacturam ipsius pecuniæ mutuatæ, & sic assecuratæ incursam vellet sibi à mutuatore ratione prædicti contractus assecurationis, iacturam illam resarciri, illicitam rem postularet: siquidem liberè de nouo illum contractum assecurationis defectu integrè libertatis antea nullum tempore, quo validè ratificari potuit, non ratificās ad illud tempus mutuatarius peruenit, in quo non potest illum validè contrahere, scilicet, postquàm iam pecunia illa mutuò à se accepta, sibi certò periit quia res, quæ iam interiuit assecurari non potest: & hæc est exacta huius quæstionis resolutio.

Aduertentia. ADVERTE autem lector, quòd nisi iam in materia de contractu societatis illam satis perplexam quæstionem de assecuratione sortis facta in negotiatione cum socio explicuissemus hic nobis necessitas eam discutiendi præberet laborem: quare ad illum locum lectorem remittendo ad vlteriora progredimur.

QVÆ

QVÆRIMVS ergo vlterius: an is, qui in bonis nihil habet, si periculi nauis assecurator accedat: si nauis salua applicuerit ad portum, mercedem assecurationis postulare iustè possit. Ratio autem dubitandi hæc occurrit. Quia (vt in suis scriptis super 2.2. D. Thom. materia de vsura narrat Magister frater Ioannes à Peña) quidam affirmatiuam tenuere hac moti ratione, quod etsi nihil talis assecurator habuisset in bonis, quia tamē pro tali assecuratione carceri tradi potest, & quia veniens ad pinguiorem fortunam tenetur nauim naufragio pereuntem soluere: ideò potest mercedem acceptam non restituere. Sed responderi ad hoc potest secundum eundem fratrem Ioannem à Peña, quod tunc ratione delicti, & fraudis in sic assecurando cōmissæ mancipari posset carceri, & ratione damni veniens ad pinguiorem fortunam damnum resarcire teneretur: & ideò hac ratione nihil obstante, talem contractum assecurationis inire non potuit: sed neque pro eo mercedem potest accipere, imò sic acceptā tenetur restituere secundum veram sententiam Soti de Iustit. & iur. lib. 6. quæst. 7. artic. vnico, & Victoriæ, & Fr. Ioannis à Peña. Tum, quia nulli se exponit periculo cum si perierit nauis, abdere se, aut bonis cedere parat: rum, quia de facto iste nullam pręstat securitatem. Vnde sicut vacans ludo, qui nihil potest perdere nihil subinde ex ludo potest lucrari, sic prorsus assecurans nauim pro mercede, cùm nihil habet in bonis, quod possit perdere, neque illam mercedem potest lucrari. *Quæstio.* *Argumen.* *Respon.*

NEQVE ratio aliorum pro parte affirmatiua quicquā promouet. Quia nos dicimus contra illam, quod naufragium passo parum restaurationis affert fraudulentum assecuratorem impotentem ad soluendum carcere detineri: sed & illum postea peruenire ad pinguiorem fortunam, vt tantum damnum naufragij nauis possit resarcire integrè, valde accidentarium est: ideò iniustissimus assecurator est, tenetúrque mercedem ante solutam restituere. *Ad argumen.*

PRÆTEREA accedit, & alia præcedenti affinis quæstio, scilicet, an si aliquis assecurator solū habet in bonis 500. assecurátque 1000. in salua naui pro mercede 100. sibi oblata possit ista 100. pro mercede assecurationis sibi exposcere. Videtur autem quod non possit, quia non suppetit sibi in bonis, nisi vnde solam dimidiam iacturam rei assecuratæ soluendo esse posset. Igitur ad quæstionem, respondit Victoria quod si talis, qui securitatem præstitit pro 1000. constitutis in nauibus oblata sibi pro hoc mercede 100. cùm in bonis non sibi suppeterent, nisi 500. si illa 1000. in multis nauibus erant per mare transuehenda, poterit integram mercedem assecurationis, id est, illa 100. accipere: quia non est, inquit, verisimile quod omnia illa nauigia sint naufragium passura, ac per consequens quod tota illa summa 1000. in mercibus transuehēdis insumpta sit peritura: sufficit ergo, inquit, iacturæ verisimiliter possibili reparandæ, si contingat assecuratorem illa 500. habere in bonis. Secus autem esse ait, si tota summa 1000. in mercibus insumpta assecurata in vna eadémque naui erat transue- *Quæstio.* *Sent. Vict.*

..authoris. henda. At verò licet istam sententiam, quam vt probabilem Victoria fratérque Ioannes à Peña recipiunt omnino, propter authoritatem tantorum virorum refutare non ausim: tamen verius, & probabilius esse iudico, quod neque in casu in quo illa summa traiicienda sit in multis nauigiis prædictus assecurator integram mercedem assecurationis, quæ debetur communiter assecuranti 1000. in vna eadémque naui potest accipere, cuius ratio (ni fallor) est peruia, tum quia ille cui in bonis tantum suppetunt 500. erga merces valentes 1000. securitatem, nisi quoad medietatem valoris mercium non præstat: tum, quia non obstat, quod probabile fuerit, quod simul & semel plures naues non essent perituræ, in quibus merces traiiciendæ erant: quia tunc tanto minus mercedis pro hoc meretur, quantum minus est periculi.

Ratio 1.

2 TVM demum, quia ista pretia pro assecuratione mercium, tanto solent minoris fortè æstimari, quanto mercium summa in pluribus reponenda est nauibus. Concluditur ergo in hoc casu non totam mercedem supradictam assecurationis, id est, 100. sed tantum medietatem, id est, 50. iuxta 500. quæ assecurator habebat in bonis, posse ipsum exigere. Nam si demus, quod idem pretium, id est, 100. solitum sit dari assecuranti 1000. in vna tantum naui idem prorsus dicendum est in hoc casu, vt diximus.

Quæstio. PORRÒ etiam hic inquiri consueuit vtrum, qui in se recipit pro mercede periculum nauis nauigantis ad vnum portum, si postea dirigit nauis cursum ad alium, vbi subit naufragium, vel si onustæ mercibus nauis periculum in se suscipit, posteáque cum missa sit vacua in scopulos cum impexerit, periit, teneatur iacturam illius soluere.

Respon. Sunt igitur qui in primo casu, & bene quidem concedunt cum Soto loco citato, quòd si dominus nauis nauim ad alium portum minus fidum dirigit, quàm erat ille, qui fuerat in contractu assecurationis expressus, susceptor periculi ei de iactura nauis non tenetur. Quæ omnia in contractu debent liquere.

ET tandem in secundo casu, sine distinctione solent asserere, quod talis nauis iacturam, dum cum onusta fuit assecurata tandem missa est vacua, & periit, non tenetur susceptor periculi illius, seu assecurator resarcire: tum, quia si iste pręstator securitatis illud sciret, nusquã illum contractũ iniret timens non fore tantæ curę nauigatori seruare nauim vacuam præsertim putridam, quia maior cura solet adhiberi, quando nauis est onusta mercibus. Quin verò timenda esset fraus, ne cõsultò eam submergi sineret, vt lucraretur, verbi gratia, viginti millia iam assecurata. Verumtamen nos cum Soto hoc dicimus esse verum, quando dominus nauis deciperet assecuratorem absentem à portu, dicens nauim esse onustam mercibus, cùm vacua esset transmittenda. Cæterùm in casu, quo non sic est deceptus assecurator, sed sciens prudénsque id fecit, tenetur iacturam nauis quã sciuit vacuam resarcire si peccat: quia contractus hic est veluti quoddam genus vadia

vadiationis, seu depositionis, quia eodem modo depositum possent facere: seu vadiationem alij ad quos salus, vel submersio nauis nihil attinet, dicendo si salua ad portum applicuerit, dabo tibi centum, sin minus dabis mihi mille.

Hinc illucidata manet illa quæstio, cuius meminit Victoria in Scholiis sup. allegatis, scilicet, an si mercator dicat Petro: Assecurato mihi mille aureos, quos reposui in tali naui, & en tibi pro hac securitate impendo 50. cùm tamen nihil reposuerit in illa naui, si pereat nauis illa, Petrus obnoxius fiat ad illos mille soluendos. *Quæstio.*

Ad quam quæstionem negatiuè responsum est. Addimus insuper hic cum Victoria rationem, quare ille assecurator illos 100. aureos soluere non tenetur, scilicet, quia iste in se non suscepit, nisi periculum mercium: quæ tamen in hoc casu non iere pessum. Adicimus & secundò cum eodem, quòd assecurator iste Petrus mercedem assecurationis licitè retinet, siquidem bona fide illam securitatem præstitit: & etiam iam fraude cōperta, maxime cum aliàs hac deceptione prohibitus quod lucraturus erat, aliàs iustè omisit lucrari, tunc ratione lucri cessantis iustè id retinebit: imò videtur, quòd sicut in ludo ludens cum cartis falsis (licet non possit lucrari) tamen collusor eius in eodem ludo sincetè ludens benè potest, quæ illic lucratus fuerit retinere: ita in hoc casu assecurator deceptus videtur, quod possit retinere mercedem securitatis, quantum est de se præstitæ, licet casu, quo nauis pereat, iacturam mille aureorum cum eam non sit passus ipse decipiens non possit exposcere ab assecuratore decepto. *Respon.*

Tandem aduertito lector, quòd quia fideiussio quodammodo quidam modus est assecurationis: ideò diximus absque vsura posse fideiussorem aliquid recipere à debitore, quia hic mutuum tacitum, vel expressum non est inuenire, cùm fideiussor hic nihil præter fidem cautionis præstet, & quia ratione obligationis qua astringitur periculum, & onus soluendi subire, si debitor principalis soluendo non fuerit, aliquam retributionem moderatam meretur. Si verò aliquid accipiatur ratione facti, nullo extante periculo, vel labore, iniquum est, & contra charitatem, & multò quidem magis, si fraus, vel dolus interueniat, vt si conueniatur cum aliquo ne credito vendat, vel mutuet debitori, nisi quis fide iubeat, & sic lucretur, & vtroque casu restituere tenetur. Nam ratione mutui impliciti, vel expliciti videtur imposita illa obligatio debitori præstandi fideiussorem non necessarium alias. Ita Syluest. verbo, fideiussor. quæst. 14. *Nota.*

Sed quia constat, quòd pro ipsa virtute fidelitatis, seu fideiussionis veritate, quia fideiussor promittit se defectu debitoris soluturum, aliquid recipere non licet: dubitari ab aliquibus fortè continget, an si aliquid sit acceptum pro ipsa tantum virtute fidelitatis, sit hic restituendum, quæ quidem difficultas coincidit cum illa, scilicet, an testis acceptum pro veritate sui testimonij restituere teneatur. Vnica igitur respōsione vtrique satis facientes difficultati dicimus ex mente D.Th. *Quæstio.*

Responsio ex mente D.Th. 2.2.quæst.71.art 4. vbi allegat D. Augustinum dicentem ad Macedonianum, quod non debet iudex vendere iustum iudicium, neque testis verum testimonium, quod fideiussor non potest vendere ipsam fidem soluendi, quam spondet: vnde sequitur quod pro ipso actu virtutis fidei præstitæ non possunt aliquid, vt pretium accipere, qui fideiubent, quia actus virtutis sub genere spiritualium continetur, quæ inæstimabilia sunt. Ex quo rursum infertur, quod sic acceptum restituendũ est, quia gratis talis actus (vt spiritualis est) est exercẽdus: ideò etenim pecuniam pro spiritualibus acceptam restituendam esse constat, quia spiritualia gratis dari iussa sunt, & hoc consentaneum est veritati magis contra Cordubam distinguentem, atque dicentem, quod in casibus in quibus tenebatur testis testificari, aut fideiussor fideiubere, sic ab ipsis acceptum restituendum est. Secus est, inquit, quando ad prædicta non tenebantur. Quia ratio ipsa ostendit, quod licet tunc non tenerentur ad prædicta, tamen supposito, quod hos virtutis actus exercebant, gratis eos exercere tenebantur, quia spirituales sunt naturaliter, saltem sicque limatius nos hic fuisse locutos extimamus, quàm in primo tomo, vbi de hoc agebamus.

Qui nam fideiubere possunt, regula pro potentibus fideiubere, de casibus in quibus mulier satisdare potest, & si adhoc requiritur consensus viri, & quando bona vxoris sunt obligata, an fideiussio eius ex metu reuerentiali mariti facta sit valida, de clerico fideiubente, de successore prælati, an maneat obligatus, de fideiussione quæstiones multæ, in quibus casibus fideiussor est liberãdus, quando est consignandus de fideiussione in recopilatione noua, quando in solidum, vel non, de quadam doctrina iuridica.

CAPVT XVII.

QVONIAM materiam de contractibus suis numeris absolutam tradere nobis est cordi, prout diuinum numen afflauerit, de fideiussione, & si nonnihil diximus: quia tamen contractibus solet annecti, & si non omnia, quia aliqua sunt relinquenda causidicis, vtpote non tam pertinentia ad forum interius: tamen aliqua ex professo hic discutere est animus. Igitur, vt à diffinitione fideiussoris initium sumamus, fideiussor is diffinitur esse, qui alienam obligationem in suam fidem recipit, *Quæstio, qui nam fideiubere possunt.* principali tamen manente obligato. Inst. eod. tit. in prin. Instat autem quæstio in hac parte prima, scilicet, qui nam sunt illi, qui fideiubere possunt? Sed tamen totam difficultatem huius quæstionis exhauriũt Doctores: dum hanc communem statuunt regulam, scilicet quòd fideiussoris officio fungi potest quilibet, qui suorum bonorum liberam administrationem obtinet. *Regula pro fideiuss.* Vnde inferunt primò non posse mulierem pro viro fideiubere. ff. ad senconsul. Velleian. l. 2. in gloss. neque etiam pro altero. l. quamuis. ff. ad Velleian. cuius potissima ratio est, quia

quia vxor bonorum dotalium,& familiæ administratione caret præsertim in Castellæ regno,vbi iuxta leg. 29.tit.11. Partita.3.& leg.16. titu.2.lib.4.qui Hispanice intitulatur *Fuero iuzgo*, vxor cum omnibus bonis ad se attinentibus potestati viri quoad administrationem subditur.

CASVS ramen excipiuntur aliqui, in quibus mulier satis dare,& fide iubere validè potest, scilicet, quando pro libertate,vel pro dote, vel admonita renunciando Vellejano iuri fide iuberet, aut si accipiēdo pretium pro fideiussione fide iuberet, aut si satis dando contulit pignus post biennium, aut si post biennium nouam edidit fideiussionis scripturam reuocatiuam prioris, vel si adiuit bona hæreditaria ab eo sibi relicta, pro quo fideiussit, vel si ipsa pro facto proprio fide iuberet, sicut verbi gratia si fideiuberet pro illo, qui pro se fideiussit,vel aliter iuxta. l.3.tit. 12.Partita.5. *Casus in quibus mulier satisdare potest.*

ADDE etiam quod fideiussio vxoris iuramenro firmata valida redditur propter textum irrefragabilem extra. de Iure iurãdo.cap.si verò, vbi in summa dicitur quod si iuramentum etiam per metum extortum seruari potest sine interitu salutis æternæ,seruandum est.Ecclesia tamen Romana consueuit à tali iuramento absoluere. Hac verò ratione ducti iurisperiti huiusmodi fideiussionem vxoris, quo sit firmior iuramenro vxoris fore muniendam consulunt.

VERVMTAMEN in casibus in quibus vxor fide iubere potest iuxta concessionem iuris, viri sui consensus accedat necesse est,alioquin si citra consensum viri fide iubeat etiam in his casibus inualida erit hæc fideiussio, neque sortietur effectum, neque illi astare tenebitur,neque bona sua tali obligationi erunt obnoxia iuxta,l.5.tit. 18.lib.3.qui dicitur *del Fuero*,& l.1.titu.xj.lib. 5.Ordinationum. Cæterum hoc exceptionem habet in illis casibus in quibus vxor publicè emeret,vel venderet merces, vel si alicui se mancipasset negotiationi, vel arti. Nam in his casibus eatenus fideiussio, vel obligatio eius valida esset, sortiretúrque effectum, quatenus attineret ad negotiationem, vel artem qua ipsa se exercet iuxta.l.13.tit.20.lib.3. *del Fuero*,& leg.244.Stili vbi sancitur eius obligationem valituram,tunc super his quæ in ordine ad prædictam negotiationem,vel artem sibi venderentur,vel mutuarentur. Accedit ad prædicta quod vxor quæ technis,vel fraudibus vsa est,vt ad fide iubendum admitteretur (quia sua fraus nemini patrocinari debet) licet aliàs ipso iure immunis sit ab obligatione fideiussionis præstitæ, tamen obligationis à se tunc præstitæ fideiussionis rea erit:fuit enim valida iuxta sancitū in Par.5. tit.14. Præterea vxor,vt diximus,neque iubere,neque aliqua obligatione se astringere potest pro viro suo, licet allegetur tale debitum, pro quo fideiussit in vtilitatem ipsius vxoris fuisse conuersum: nisi pro pecunia debita pro redditibus regis fideiusserit iuxta.l. 61.in legibus Taurensibus. Insuper & vxor casu,quo eius maritus echonomus, vel conductor, vel collector iurium, aut redditaum esset, pro *Nota.* *Exceptio.* *Quando bona vxoris obligata.*

his casibus, ipsa eiúsque bona obligatione astricta manent, nisi in præsentia bonorum virorum, sibi cauens fuerit protestata se nolle manere obnoxiam ad aliquid suo viro obuenturum, neque velle in his casibus cum viro participem esse in lucris, vel damnis iuxta l.223. Styli. Similiter mulier, quæ ad debita mariti durante matrimonio contracta teneri non vult, sibi in hoc consulere poterit, si omnibus lucris durante matrimonio acquisitis renuntiauerit sic enim ab omni obligatione soluendi illa libera euadet.

Quæstio an vxor absente marito se possit obligare. *Respons.*

SED si quærat aliquis, an in absentia viri fideiubere, aut se obligare per viam contractus, vel aliter possit vxor. Circa hoc iam pro comperto reliquimus, quod mulier dum negotiatrix est publica ad fideiubendum, & contrahendum contractus ad suam negotiationem pertinentes, licentia mariti non indiget, tamen alias in quibus consensu mariti opus habet, si contingat vt maritus sit absens, neque in proximo speratur venturus, imminétque periculum ex mora. Iudex cum præuia cognitione causæ, talique causa inuenta legitima, vel necessaria, vel vtili mulieri, ei eam facultatem, quam maritus præstare poterat, poterit impendere, eiusdémque roboris erit, ac si maritus eam contulisset, iuxta l.59. in legibus Taurensibus.

PRÆTEREA vxor, licet absque viri licentia hæreditatem, sibi obuenientem ex testamento, vel ab intestato repudiare non possit: tamen citra eam licentiam, quamcunque hæreditatem cum inuentarij beneficio adire poterit, & non aliter iuxta l.54. in l. Taurensibus. Adhæc maritus vxori licentiam generalem indulgere potest, tum ad contrahendum, tum ad omnia illa gerenda negotia, quæ sine mariti licentia ab vxoribus geri non possunt, qua obtenta gesta per eam validi roboris erunt. Imo si eam maritus deneget in re necessaria, vel vtili ad eam præstãdam per iudicem maritus cogi potest, quòd si adhuc maritus eam licentiam, vel non ita integram dare renuerit: tunc iudex eam impendere potest ei, & debet, quæ perinde valida erit, ac si à viro fuisset præstita iuxta l.16. & l.17. Taur.

Quæstio.

PORRO quia casus est, de quo dicere sum rogatus, quæritur an mulier quæ non ex metu ita graui, sed ex metu quodam reuerentiali obtemperauit marito iubenti fideiubere, ex talique metu fideiussit pro marito, valida sit hæc fideiussio, teneatúrque in conscientia ei astare.

Respons.

IGITVR in hae dicturus quæstione illam Nauarri sententiam sectandam duxi, quam insinuat in Sum. Latin. c.17. num. 29. vbi censet in foro conscientiæ metum reuerentialem etiam, & leuem inualidare actum factum ex tali metu, quatenus ille metus fuit causa saltem sine qua non illius actus, argum. cap. fin. & ibi not. de iniur. & in cap. fœlicis. §. illud de pœnit. lib. 6. iuxta glos. in verbo simplici fauore. Quia licet aliud sit dicendum in foro exteriori, vbi iurisconsulti solum metum, quem ipsi iustum, & cadentem in virum constantem appellant irritare contractus, & sic ex tali metu gesta sentiunt iuxta.

l.metum

l.metum.ff.Quod metus causa,sed aliud est sentiendum in foro conscientiæ propter argum.supradictum, & quia neque contractus, & gesta procedentia ex tali metu reuerentiali,& leui qui fuit causa sine qua non fuere sufficienter libera. Neque obstat quod in foro exteriori leges aliter indicent iudicandum. Quia merito in foro exteriori ad irritandum contractus, & actus obseruatur grauis metus, & cadens in virum constantem. Quia si ibi ob leuem metum daretur recisio,omnium ferè peteretur recisio:& ita respublica litibus ferueret quod intentioni iuris esset aduersum in l.propetandum.C. de Iudic. & c.finem litibus,de Dolo & contu.hæc autem ait Nauarrus desumpta esse ex mente Hostiensis, & Ioannes Andrea in cap. verum, de Iureiurando. & ex verbis Adrian. in 4. de Restitut. cap. aggredior, versiculo,ex quibus omnibus,& ex Soto, quæst.7. de Iustitia & iur. lib.4.art.4. ad 2.

QVOD si hæc sententia probabilis est (vt apparet)sequitur,quod vxor quæ ob talem metũ reuerentialem, vt vitaret iurgia cum marito, eiúsque iram & offensionem etiam non tam grauem, alias non fideiussura fideiussit pro marito, quia in conscientia tali fideiussioni stare non tenetur, quia in conscientia robur obligandi ipsam non habuit, poterit bona dotalia, & paraphernalia,quæ alias amittet, si ea non occultet, abscondere,ne ratione fideiussionis exequutio per iudices fiat. passim in practica in oppidulis, & villulis occurrentia vbi interdum absunt iuristæ, qui consuli possint super his libuit hic perstrinxisse, vt de his admonitus lector, qui hæc legerit multarum mulierum, quæ huiusmodi fideiussionibus metu maritorum à se factis sunt oppressæ: possit corda aliqualiter consolari. Hanc autem sententiam Nauarri eatenus censeo esse probabilem, quatenus tali fideiussioni ex metu reuerentiali præstitæ ab vxore non fuit causa confirmationis adiunctum iuramẽtum, quia tunc ratione iuramenti petenda esset relaxatio illius, antequam quicquam moliretur contra fideiussionem sic præstitam. Corol.

NOTANDVM est insuper, quod clericus nullo modo secundum vbetiorem opinionem potest pro laico fidem iubere cap.1. eo.titu.& 2.quæstio.1. cap.quidem, in textu, & in glos.nisi in casu necessitatis, in quo obligaretur subuenire indigenti cap.videntes.12.quæstio.sed quia indigentia semper præsumitur, & obligatio subueniendi forte in hoc casu in foro exteriori præsumetur,credo si fideiusserit pro laico,non soluente laico cogetur clericus, qui pro illo fideiussit ad debiti solutionem maximè, vbi hoc viget in vsu, neque contrarium est receptum in vsu.Standum ergo est in hoc receptæ consuetudini.Pro Ecclesia tamen, vel pro alio clerico nemini dubium,quin fideiubere possit clericus, vt in cap.2.eod. tit. At sic clericus pro clerico fideiubens astringitur ad soluendum principali non soluente, cap. peruenit eod. tit. tenetur tamen tunc de proprio patrimonio, vel ex reditibus beneficij, quos fecit suos soluere: non autem in præiudicium Nota de clerico.

Ecclesiæ

Ecclesiæ iuxta limitationem Hostiensis.

Corol. DEINDE consequitur corollariè ex supra constituta regula religiosum non posse fideiubere in cap. penult. eod. tit. etiam si Abbatis dignitate præmineret, nisi talis fideiussio fieret de licentia Abbatis, & assensu maioris partis capituli, vt ibidem decernitur. Neque enim habent aliquod proprium de quo disponere possint.

Quæstio. Obiectio. HIC etiam se exerit illa dubitatio, an successor prælati obligatus maneat, si eius prædecessor fuit fideiussor, & videtur certè, quòd sic, quia hæres de fideiussoris obligatur sicut & fideiussor, quia ei succedit, si ergo prælatus hic succedit suo prædecessori. ergo pariter subibit & hoc fideiussionis onus.

Respons. VERUMTAMEN respondetur ex hac ratione parum probari successorem teneri aliqua fideiussionis obligatione, quia successor prædecessoris non est hæres. Dicimus ergo de mente Hostiensis quod planum est, quòd cum id est vergens in præiudicium Ecclesiæ, ad illam fideiussionis antecessoris obligationem adimplendam non tenetur iuxta sententiam Hostiensis: si autem antecessor prælatus fideiussit nomine proprio, & in rem propriam, vel alienam alterius clerici, si non fuerit soluendo principalis de suo patrimonio, aut de reditibus ad se pertinentibus quoad sua debita soluenda, & hoc debitum erit soluendum. Si autem antecessor non nomine proprio, sed nomine Ecclesiæ seruata iuris solemnitate, qualis exigitur in contractu, quem nomine Ecclesiæ contraxit, nomine Ecclesiæ fideiussit in casibus licitis, qui casus not. in cap. in sum. 12. quæst. 2. si ista interuenerint, successor tenetur talem fideiussionem, & contractum ratum habere, ita Panorm. in cap. querelam. ne præt. con. vi. sub. si tamen Ecclesia esset læsa, posset restitutionem in integrum petere. cap. ad nostram de rebus ecclesiæ non alienandis.

Quæstio. Sed quid si Petrus promisit præsentare Paulum sub pœna 100. ducatorum, & postmodum Paulus crimen patrauit: pro quo crimine cum mortis pœnæ esset adiudicatus, fugam arripuit, quid tunc iuris, ad quid Petrus pro hac fideiussione tenebitur,

Respons. RESPONDETUR ergo, quòd si Petrus fuit in dolo, vel in lata culpa respectu maleficij postea per Paulum perpetrati, in conscientia tenebitur damnum proximo ex tali fuga subsecutum resarcire, secus si non fuit in culpa. Huiusmodi casus fertur accidisse Bononiæ super eo autem tale dicitur latum fuisse iudicium. Est autem casus in l. sed & si quis rei. ff. si quis cau. in principio.

Nota. INSUPER l. 19. *del fuero juzgo*, sancitum est, quòd qui in suam fidem recipit aliquem præsentem exhibere in iudicio, si non præstituit tempus intra quod, neque de eo scriptura edita fuit: si intra binum mensem eum præsentem facere non fuerit iussus, ab hac obligatione liber euadit: nisi huiusmodi fideiussionis contractus super causa, vel iure ad regem attinente initus esset, vel super re ad communitatem

munitatem reipublicæ pertinente, scilicet ad eius capitulum fideiussio hæc intercessisset, & si de hoc scriptura edita esset, fideiussio hæc vsque ad triennium,& non vltra durationem sortiretur.

PORRÒ in causa criminali, in qua pœna corporalis venit imponenda nullus potest interponere fideiussorem secundum Pan.in rub. de Fideiussoribus, quam intelligentiam quoque recipit, cap.si clericos.de Senten.excommunic. lib.6. Secus est quando talis pœna non venit imponenda. Pro quo facit satis accommodus textus in cap.cùm homo.23.quæst.5.& in glos. Secundum autem ius commune, si reus decapitandus fugiat,qui pro eo fidẽ iusserit, nõ decapitabitur,si non fuit in dolo,sed pecunialiter punietur secundum Cynum in l.ad commentariensem. C. de custo.reo. si autem fuit in dolo punietur pœna arbitraria,glos.in cap.cùm homo.23.quęst.5.sed si habuerit ex officio custodiam,eadem pœna plectetur,si est in dolo,vel ex eius nimia negligentia fugit in d. l. commentariensem. Quid autem circa hoc cautum sit per leges Hispaniæ, nón libet hic meminisse, quia id scisse potius ad causidicos pertinet: consulat ergo si velit lector super hoc partitam 5.l.17.titu.12.& l.18.& l.10.titu.29.partitæ 7.pœna autem fideiussoria intra annum est exigenda postquam fuerit incursa: alioquin prædicto elapso anno, ius amittitur eam exigendi, ac fideiussor à tali pœna soluenda post liber efficitur iuxta l. 3. titulo 11. libro 5. Ordinationum.

INSVPER cum plures sint fideiussores in solidum, & cùm sint omnes præsentes,& potentes ad soluendum: si ante contestationem litis postulauerint debitum inter eos diuidi, possunt hoc beneficio Adriani obtinere. C. de Constit.pecuniæ. l.D.Adriani, nisi huic legi renuntiauerint, sic docente Panor.in cap.peruenit. eod.tit.ff.eod.l.si dubitet.§.1.Instit.eod.§.si plures. *Lex Adriani fideiussor.*

ADDE etiam, quòd si aliqui obligationem, seu cautionem præstantes simul super aliquo, in solidum se obligare non expresserint, vel aliter id significauerint clarè, licet quouis modo se obligauerint, pro medietate si duo fuerint, aut si plures pro parte,sibi contingenti sigillatim intelligũtur se obligasse,vt habetur in recopilatione noua leg. licet hæc particularis sanctio contra ius commune videatur militare: tamen in Hispania, vbi viget seruanda est. *De fideiuss.in recopil.*

ACCEDIT ad hoc, quòd si pro vno debito multi se astrinxerint fideiussores,quorum vnus nomine suo proprio persoluerit debitum: creditor tunc ius actionis,quod obtinebat contra reliquos illi cedere debet, quo possit à reliquis fideiussoribus partem ab vno quoque debitam recuperare. Imò si creditor in hoc casu non cessisset actionem, à principali debitore quod ipse præsoluit,integre iure exigere poterit. Secus autẽ est si nomine debitoris principalis soluisset, quia tunc creditor prædictum ius actionis ei cedere non poterit,eò quòd totum ius, quo potiri poterat primò soluens debitum, ad illud, siue à principali debitore, siue à reliquis confideiussoribus exigendum, *Doctrina iuridica.*

finem habuit, dum nomine principalis solutionem præstitit, quod si fideiussor hic primò soluens cuius nomine, an proprio, an debitoris principalis præsoluerit non expresserit, si neque à creditore statim mandatum exigendi, sic à se præsolutum non petierit, visus est nomine principalis debitoris soluisse, quo circa postea à confideiussoribus id debiti exigere non poterit: poterit tamen à principali debitore expetere, quòd sic præsoluit pro ea iuxta sanctionem. l. 11. tit. 12. partita 5. & l. 4. titul. 18. lib. 3. *del Fuero*. At in casu, in quo omnes fideiussores super eadem re in solidum præstitere cautionem, si creditor partem donauerit eorum alicui, quatenus attinet ad conscientiam, reliqui non tenentur in solidum tunc authore Soto de Iustit. & iure. Quamuis Metina Complutensis secus esse dixerit in casu, quo creditor vni eorum tantum remiserit actionem.

Tabellion. ad monentur. PRÆTEREA tabelliones dum chirographa conficiunt, in quibus mulieres fideiubent Vellejano iuri renunciando, nō intelligentes quid faciant, nisi admonitas eas esse curent de eo iure cui renunciant, vt id sufficienter intelligant, quia infideliter peragunt suum officium, tenentur restituere subsecuta damna in casu, quo aliàs admonitæ intelligibiliter de eo fauore & iure, cui renunciant, non renunciassent.

Quæstio, an teneatur quis fideiussorē cōsignare sitem pore ineundi obligationem non est requisitus eum dare. IAM de illa quæstione quæ olim ad meā consultationem peruenit in populo vbi iuristæ aberant, qui super eam responsum præstarent dicendum nunc erit, scilicet, an teneatur aliquis fideiussorem consignare si tempore ineundi obligationem, aut contractum non est requisitus eum dare. Respondetur ergo nullum fieri obnoxium ad constituendum fideiussorem, si tempore contrahendi, ab eo fideiussorem *Respon.* constitui non fuerit exactum, quod si aliquis promiserit se intra præfixum terminum exhibiturum rem, ante id temporis ad eam exhibendam cogi non potest, nisi postea debitor sua bona alienauerit, vel *Quādo consignandus fideiussor.* distraxerit, vel illinc vbi contractū est transmigrare parauerit alio, vbi domicilium est electurus, vel si absentem se reddere molitetur iuxta

1\. l. 11. tit. 18. lib. 3. *del Fuero*. & l. 17. tit. 13. parti. 5. Similiter & in casibus

2\. his in quibus prorogationes debitoribus ad soluendum suis creditoribus rex indulgeret, sicut etiam in præcedentibus casibus tenetur ad consignandū fideiussorem, licet à principio tempore ineundæ obligationis ab ipso præstari fideiussorem, non fuerit postulatum, iuxta l. 33. titulo 18. partita 5. sicque limitanda sunt alia iura contrarium insinuantia.

3\. DEINDE vsufructuarius, vt cautionem præstet fideiussoriam necessum est, qua se vsurum vsufructu rei sibi concesso promittat, fideliter, & taliter, vt vsufructu finito rem ipsam fructiferam proprietario restituat. De his autem, quæ consumuntur vsu, præstabit cautionem, quod ea exhibebit in ea qualitate, vel præstabit æstimationem illorum bonorum, cap. vlt. de Pignor. De his verò, quæ non consumuntur vsu, sed veterascunt, vt veges finito vsu promittit restituere, si supererunt secundum Panor. in d. cap. finali.

SED

SED quid si talis vsufructuarius cautionem non præstat, an tuta conscientia poterit potiri fructibus,& suos eos facere? Dicitur ergo, quod si cautionem non præstat, quia non petitur, vel nescit ad eam dandã teneri,& si est in bona fide licitè facit fructus suos. Non autem quando est in mala fide nolens, quæ petitur præstare cautionem, & ad quam præstãdam scit se teneri. Vnde sic perceptos fructus tenetur restituere, quia tunc contra voluntatem domini proprietarij eos sibi vendicat authore Panor. cap.conster, de Pignor. Iuxta quem sensum intelligenda est glos.in l.si cuius. ff.de Vsufruct. Hanc autem cautionem testator remittere potest in rebus, quæ consumuntur vsu, non autem in aliis: daretur enim materia delinquendi. ff.de Vsufruct. l.si vsusfructus.§.planè,cui suffragatur Panor.cap.constet.de Pigno. videtiam l.7.tit.18.lib.3. *del Fuero*. Quæstio. Respon.

PRÆTEREA præsente debitore principali, & indiscusso fideiussor conueniri non potest,secundum Panor.cap.peruenit,nisi debitor notoriè sit non soluendo,vel non possit conueniri. Authen.præsente. C.eod. & nisi renuntiauerit huic beneficio, vt C. de Duob. re. stip. Authen.hoc ita. Cùm fideiussor prius conuenitur in iudicio,vt soluat debitum,quia principalis debitor abest à terra,accepturus est terminum à iudice præsignandum, vt reducere possit principalem, quem nisi infrà sic pręstitum tempus adduxerit,soluere ipse tenebitur iuxta l.9.& l.4.tit.12.partita 5. Deinde certum est creditorem teneri cedere fideiussori actiones suas, quas habet contra eum pro quo fideiussit, quas nisi cedat potest ei debiti solutionem denegare, iuxta l. modestissimus.ff.de Solut.& l.fideiussoribus.ff.eodem tit. Tenetur insuper debitor fideiussori ea omnia damna resarcire,quæ ei propter fideiussionem,culpa debitoris obuenere,cuius ratio peruia est,scilicet,quia officium suum nulli debet esse damnosum.ff.de Furt.l.si seruus communis. ita diffinitur de Foro competenti. cap. finali. & cap. 2. & 3. eodem titulo. Nota.

PORRÒ sciscitabitur aliquis,an si fideiussor creditori vsuras soluerit à debitore eas repetere possit.Respondetur ergo iuxta mentem Panor.c.2.eod.tit. quod si fideiussor sine obligatione,& consensu debitoris, & nulla coactione adactus vsuras soluit,eas à debitore nullo modo poterit repetere: suæ etenim culpæ ascribendum est, si aliter, quàm debuit fecit. Secundò autem dicitur quod si cum iuramento, vel sine illo fideiussit soluere vsuras, idque sciente, & consentiente debitore,easdem iam à se solutas à debitore repetere poterit,siue coactè,siue sponte eas soluerit,nisi fraude vsus,scilicet,vt faueret vsurario,eas soluerit,quia tũc sua fraus ei patrocinari non debet. Patet autem hoc secundũ assertum,quia in culpam id vertitur debitoris,quod sic fidem iubere fecit de vsuris.(quicquid sit in foro ciuili) tenebatur enim obiicere exceptionem vsurarum,cũ eas compellebatur soluere. Quæstio.

ADHVC perpendendum est eum,qui fideiussoriam præstitit cautionem sua bona diuendere non posse, nisi postquam debito, aut Nota.

fideiussioni satisfecerit,nisi per reliqua,quæ sibi supererint bona notoriè sit soluendo in integrum debitum. Nam in hoc casu excepto venditio ipsa,vtpote quæ ad soluendum in comporem non redderet, vt valida foret, præterquam in casu, quo bona illa pretio distracta tali debito soluendo obnoxia specialiter forent iuxta l.243. Styli.

Quæstio. ITEM in dubium verti hic solet, an fideiussor liber maneat à debito soluendo, qui cum vsque ad certum terminum liber maneat à debitore, si creditor prolatauit terminum. Respondetur secundum Panor.in c.constitutus.eod.tit. quòd si in hoc casu creditor prolõget terminum debitori absque fideiussoris noua promissione, transacto illo certo termino,pro quo fideiussit à fideiussione ipsa immunis euadit. Secus autem si obligatio qua se deuinxit fuit absoluta,quia tunc prorogato debiti termino adhuc tenebitur,arg. in cap.cùm dilecti.de Don.& l.Celsus.ff.de Arbitr. Cæterùm l.10.tit.18.lib.5. *del Fuero*, in hac parte sic cauetur, si dum aliquis fideiussit pro alio,creditor debitori terminum antequam elapsus sit prorogauerit, neque fideiussor huic prorogationi assensum accommodauerit ab eo debito liber euadit: si autem elapso iam termino prorogatio hæc concessa fuerit,adhuc fideiussionis obligatione astrictus manet, sicut & antea, cuius quidem ratio nulla alia occurrit menti, nisi quia elapso termino iam censetur fideiussor fuisse in mora soluendi,quare sibi imputetur si ex culpabili mora nouæ prorogationi causam dedit.

IAM demum de casibus, in quibus fideiussor agere potest contra debitorem, vt eum à fideiussione ante solutionem liberet, dicendum venit.Sunt enim tres,vt ex cap.fin.eod.tit. elicitur per glos. Primò,si diu in debiti solutione stetit. Secundò, si debitor bona sua dissipare incipit.Tertiò,si damnatus iam super fideiussione fuit ipse fideiussor. Quartò, si ab initio sic conuentum fuit. Circa hoc tamen l. 8. tit.18. *del Fuero.* stabilitum est fideiussorem non posse agere contra debitorem,vt à fideiussione liberetur, vel quod sibi soluat prius,quàm ipse soluerit,nisi iam damnatus esset fideiussor ad totum debitum,vel partem eius soluendum,vel nisi stetisset iam per annum,vel vltra in hac fideiussionis obligatione, vbi nullus fuit terminus certus præfixus: vel nisi terminus solutionis debiti iam appropinquauerit, vel propè instauerit,vel nisi elapsum iam sit tẽpus illud, intra quod principalis pactus est eum à fideiussione liberare, vel nisi debitor principalis suã substantiam distrahere, & dissipare incepisset. In his enim casibus constringere potest fideiussor debitorem principalem,vt à fideiussionis obligatione eum eripiat, vide partit.5.tit.12.l.14.& l.8.

Casus quibus liberandus à fideiussion.

TANDEM memoriæ quoque mandãdum est regulariter munus fideiubendi interdictum esse his, quibus distrahendi sua bona, & facultates ius,& facultas à iure anfertur, iuxta l.6.tit.18.lib.5. *del Fuero.* At quamuis cum debitor abest à terra, concedendum esse terminum fideiussori antequam cogatur soluere ad eum reducẽdum dixerimus iuxta l.9. & l.4. titulo 12. partita 5. tamen debitum prius petendum est à

Prohibiti fideiub.

est à debitore principali, quàm à fideiussore, dú in loco præsens debitor adsit soluendóque sit iuxta l.3.& 4.tit.18. *del fuero.* Cæterum si quis pro alio fideiussor constitutus sit, obnoxius iam fit ad soluendum, si creditor debitum expetiuerit in iudicio à debitore, debitórque soluere tenuerit, iuxta l.16.tit.11.P.5. Tutores quoque atque curatores cautionem fideiussoriam præstare tenētur antequam talia officia administranda suscipiant, iuxta l.2.tit.18.par.6.

Quid sit impignoratio, & quæ nam impignorari possunt, de modis contrahendi pignora, tacita hypotheca, in quot casibus contrahitur, quomodo quis censetur consignare res proprias in pignus, iura Hispaniæ circa pignora reruntur, de quæst. proficua, an debita habentia pignora annexa sint prius soluēda, & qualiter bona viri sint hypothecata pro dote, de iure Hispaniæ circa hoc, de ordine in hypothecis differētis Nauarrus à iure Hispanico.

CAPVT XVIII.

POSTQVAM de fideiussione contractibus accessoria sermonem compleuimus, consequenter hic subiicere materiam de impignoratione oportuit, est enim impignoratio veluti quidam fideiussoriæ cautionis modus. Differt autē pignus ab hypotheca in hoc, quia pignus est, cum res mobilis transiens in creditorem subiicitur debito, aut obligatione principali loco cautionis. Hypotheca verò dicitur cum hac ratione res immobilis non transiens in creditorem in cautionem assignatur, instit. de actio. & obligat. §. inter pignus, sed quantùm ad actionem non differunt.

PRÆTEREA subsequenter quæ nā impignorari possunt, queve non prædicendum est. Igitur pignorari possunt res tam præsentes, quàm futuræ, vt fructus pendentes, partus ancillarum, fœtus pecorum, & huiusmodi & ea quæ nascentur. ff. de pignoribus. l. & quæ nondum similiter res corporales, & incorporales, vt cautiones, & nomina debitorum. ff. eo. l. cum cōuenit. item vsusfructus. ff. eo. l. si is. item virtutes rusticanæ, & generaliter pignori obligari possunt quęcunque quæ etiam possunt vendi, & quæ vendi nequeunt, pignori etiam dari non possunt. ff. quæ res pignori dari possunt. l. qui filios. Deinde è contrario inter res quæ pignori dari non possunt, computantur primo homines liberi etiam prò delicto, cap. 2. eo. tit. quòs si quis reciperet in pignus authore Panor. in cap. lator. extra. eod. titu. perderet debitum, & tātundē soluere teneretur in Auth. vt nulli iudi. §. quia vero. Deinde pignorari non possunt res Ecclesiæ, scilicet res sacræ, vasa, & ornamenta Ecclesiæ. C. de sacrosanct. Eccles. l. sancimus, nisi Ecclesia superflua habeat, & necessitas vrgeat, & aliunde prouideri non possit ex rebus mobilibus. 10. quæstio. 2. cap. hoc ius. *Quæstio. Qua res pignorari possunt.*

&c 30.quæst.2.& 12.cap.aurum ad hæc licet liber homo vt prædictũ est propriè in pignus dari non possit,sic vt,sit in eo ius pignoris, sed benè vt sit in eo ius retentionis,secundum glo.cap.vt pridem.§.item eisdem.23.quæst.vlt.& in cap.exposita.de arbit.& sic vt etiam pater potest vendere filium ratione famis, & sic obligare & similiter quoque redemptus ex captiuitate tenetur seruire quinquẽnio nisi pretium soluat.C.de post.reuer.l.vlt. Neque ecclesiastici reditus speciali conuentione possunt obligari vt tradit Innoc.sed à iudice pro debito canonici, & ex causa iudicati possent obligari neque generaliter res Ecclesiæ.§.& quoniam.quia licet bona Ecclesiæ pro obseruatione contractus à clericis obligari possint in genere, specialis tamẽ obligatio fieri non potest, nisi cum solemnitate iuris debita vt Panormi.docet in cap.nullus presbiter, de pignoribus.

PRÆTEREA quia aggressuris disputationem de vnaquaque re vt eius proprietates,& conditiones rimentur,operæ pretiũ est prius eius naturam, vel quidditatem perspectam habere, quæ innotescit per diffinitionem, ideò diffinitionem pignoris præmittendam hic esse duximus. Est igitur pignus generaliter loquendo (vt tradit Hostiensis) obligatio rei licitæ pro debito facta ad securitatem scilicet creditoris. Nam consultius reputatur inniti pignori, quàm agere in personam,Instit.de oblig.quæ ex del.nasc.§.Furti. At verò licet diffinitio hæc tam pignori, quàm hypothecæ communis sit, tamen hypotheca, & pignus tam nomine quàm re differunt. quia pignus à pugno est dictum, ex eo, quod quasi de pugno, id est, de manu ad pugnum est traditum,ff.de verbo.significatio.l.pleb.6.§.pignus. Hypotheca autem dicitur ab hypo, id est sub, & theca posito quasi res supposita creditori. Differunt item re, quia vt prædictum est pignus propriè est de re mobili, hypotheca verò propriè est obligatio rei immobilis,instit.de actio.& obligat.§.inter pignus. Vnde pignus dicitur cùm transit in creditorem, hypotheca verò quando non transit.quantũ verò ad actionẽ non differunt vt dictũ est.§. inter pignus,

De modis cõtrahendi pignora. DEINDE de modis contrahendi pignora hic dicendum statim occurrit. Igitur pignus seu hypotheca dupliciter contrahitur, vt directè tradit lib.2,scilicet, tacitè & expressè, hypotheca ergo expressa est, vbi expresse in particulari tale bonum, vel expresse in generali omnia bona obligationi, vel debito manent obnoxia. Tacita autem hypotheca est, vbi ex natura sua,& ex vi legũ res aliqua alicuius debiti solutioni, vel obligationis impletioni manet supposita licet expressè non obligatur per verba. Insuper hypotheca expressa conuentionalis solet appellari, eo quod ex conuentione partium solet pullulare. Tacita autem dicitur legalis, quoniam à lege est inducta.

Tacita hypothe. vbi cõstituit. Multifariã verò hypotheca tacita constituitur, nam sic multarũ personarum omnia bona sunt obligata. Nam primò huic tacitæ hypothecæ subiacent bona Prælati, seu ministri Ecclesiæ ipsique Ecclesiæ pro mala administratione manent deuincta, argument.13.quæstio.2.

hoc

hoc autem tenet & glossa, & Panormit. cap. ex literis de Pigno.

SECVNDO, bona viri sic pro dote vxoris tacitæ hypothecæ subduntur, & etiam pro paraphernalibus, secundùm Panormitan. in cap. ex literis, de pignorib. quando ipse haberillorum bonorum administrationem vt contingit in Hispania. C. de pact. conuent. l. vlti. secus si mulier habet illa penes se. Pro quo vide glos. in dicto capite ex literis. Tertiò sic tacite supponuntur hypothecæ bona illius qui dotem pollicitus est ei cui promisit. C. de rei vxori actione. l. vnica & lex literis. Quartò bona contrahentis cum fisco tacitè hypothecantur fisco, C. in quibus causis pig. tacit. contrah. l. si mater, & l. fin. C. de administratione tutorum. l. pro officio. Quintò bona tutoris pupillo, & curatoris minori hypothecantur pro officio si non administrauerunt. C. de admi. tut. l. pro officio. Sextò, sic tacita fiunt hypotheca omnia bona cóductoris inuecta, seu illata in rustico prædio domino sciente pro pensione debita, nisi ibferantur ad tépus, quãuis empta sint ex fructuum pretio. C. in quib. caus. pig. taci. contrah. l. quãuis, in vrbano autem prædio nó distinguitur an dominus sciat, vel non. C. loca. l. certi. C. in quib. caus. pig. taci. contr. l. sancimus. ff. in quib. caus. pig. vel hypo. contr. l. Si horreũ, & l. hoc inre. Septimò, patris bona filiis tacite hypothecantur pro aduentitiis filiorum bonis, & pretiis eorum. C. de bonis quæ lib. l. cum oportet. tamen à redditione rationum. & à cautione fructuaria pater releuatur ibidem. l. fin autem. Octauò, matris conuolantis ad secundas nuptias bona tacita hypotheca subduntur filiis prioris matrimonij pro restitutione eorum, quæ à primo viro lucrata fuit. C. de secun. nupt. l. hac edictali. §. penult. & C. in quib. caus. pig. taci. contr. l. si mater. Nonò bona defuncti pro legatis, & fideicommissis. C. com. de leg. l. 1. Decimò bona primi pilarij id est, primi in acie fisco in casu, quo fiscus vxori præfertur. C. in quib. caus. tacit. contra. l. satis. Vndecimò bona cóductoris vectigalium fisco. l. semper. §. conductores. ff. de iure immunit. Duodecimò, contrahitur hypotheca tacita in naui ei qui dedit tantum ad reficiendum eam, vel ad armandum. l. interdum. ff. qui potil in pigno. habe. Secus si dedisset ad eam emendam, quia in ea non haberet hypothecam. Idem dicitur de mutuante ad militiam emendam, quia in ea habet tacitam hypothecam. Decimotertiò, bona quoque empta à pupillo ei tacitè hypothecata manent vsque dum soluatur ei pretium. l. 23. tit. 13. Part. 5. Decimoquartò, domus, vel ædificia sic hypothecæ subduntur tacitè ad eorum reparationem. l. 28. tit. 13. Part. 6. perpendendum autem est quòd ex tacita hypotheca non potest conueniri possessor, nisi principali discusso vt in Authent. hoc si debitor. C. de Pigno.

PRÆTEREA inquisitione opus est, quomodo aliquis censendus est proprias res in pignus consignasse. Ad hoc igitur discernendum distinctione opus est, quia si quis res suas obligauit simpliciter de præsentibus, & futuris intellexisse præsumitur. C. quæ res pig. oblig. possl. Quæstio. Dictum 1.

poſ.l.fin.dum ſcilicet agitur de modico præiudicio, ſecus ſi ageretur de magno præiudicio vt in confiſcatione, quia hic non veniunt futura. Tamen ſemper exceptum eſſe intelligitur omne quod ſpecialiter obligaturus non erat,vt veſtis, ſupellectilia, & mancipia, quæ in vſu habebat,& ſimilia.C.quæ res pign.oblig.poſſ.l.1. & l.obligatione cum ſequent.ff.de pign.iuxta quam exceptionem.l.4.& 5.titu. 13.Part.5.& l.6.& 8.& 9.tit.12.lib.5.Ordinationum, & l.5.tit.19.lib. 3.*del Fuero* ſancitur,ne executio fiat in equis,vel armis, neq; in agriculturæ bobus,ſiue domini eorum ſint agricolæ,ſiue equites neque in ferramentis,aut in aliis ad agriculturam requiſitis, neq; in mancipiis ad agriculturã deſtinatis, neque in ancillis ſpecialiter ſeruitio deputatis,aut nutriendis filiis addictis,neq; in lectulo viri,neque in lectulo vxoris, neq; in veſtibus pro quotidiano vſu deſeruientibus, neq; in aliis rebus neceſſariis pro quotidiano ſeruitio. Quod autem dictũ eſt de bobus extenditur etiã ad alia agriculturæ iumenta vſq; ad iumentorum par vnum, & quod incarcerari nõ poſſint agricolæ, niſi pro tributis debitis regi,aut aliis dominis,aut domino terræ iuribus debitis,dum alia non ſuppetunt bona,aliàs cõtrarium faciens amittat debitum, & tantundem in pœnam ſoluat, annullantúrque omnia priuilegia & vſus in cõtrarium, quod ſi id iurauerit debitor, id amittet dominus debiti, neque in prædictis rebus poteſt fieri ſequeſtrum, vide quam bene olim per leges agricolis patriæ nutritoribus,& agriculturæ populorum nutrici fuit conſultum.

Exceptio. *Iura Hiſpanica circa pignora.*

Dictum.2. DICIMVS ſecundò ad punctum quæſtionis reuertentes quod iura,& actiones bene intelliguntur obligata, quando quis ſimpliciter res obligat ſuas.C. de ſentent.paſ.l. ſi ademptis, & l.caſus. Sed quid ſi dixit ſe obligare mobilia,& immobilia,ſe mouentia,reſpondetur quod non ob hoc intelligitur actiones, & nomina ſeu credita obligaſſe.C.de præto.pign.

Dictum.3. Dicimus tertiò,quòd hi,qui offerunt Eccleſiæ omnia bona ſua, omnia in illis contenta obtuliſſe videntur. Sicut etiam qui obligat inſtrumenta emptionalia de agris,& omnibus ibi contentis ſenſiſſe videtur.C. quæ res pign.obliga.poſſ.l.2.de his actionibus & nominibus vide Syluest.verbo alienatio.

Quæſtio. An debita habentia annexum pignus prius, quàm alia ſint ſoluenda. PORRO quæſtio proficua hic nobis fit obuia an debita habentia pignora annexa prius ſint ſoluenda,aut reſtituẽda,quàm alia. Igitur licet in primo tomo noſtri Inſtructorij in materia de reſtitutione, cum ordinem in reſtituendo ſeruandum eſſe explicuimus nonnihil dixerimus, tamen ne in loco proprio ieiunum dimittamus lectorem aliquid nos ruſus dicere oportet.

Reſpond. AD quæſtionem autem generaliter dicitur quod ſi res ipſæ extãt, earum domini præponendi ſunt omnibus in earũ reſtitutione.l.veri. §.in bonis.ff.de priuil.credit.

Difficultas. Sed iam in hac parte maior difficultas nos præoccupat,ſcilicet,an ſi res fuerunt venditæ,& emptæ in caſu, quo ex bonis emptoris creditoribus omnibus nõ ſit ſoluẽdo,ſi extẽt, vtpote hypothecatæ reſtituendæ ſint in primis earum vẽditoribus.

At quidem

At quidem non tam liquet quid in hac parte dicendum sit, siquidem iam per venditionem & traditionem res illæ extantes transierunt in emptorum dominium, ergo videtur in hoc casu non sint restituendæ venditoribus quibus nondum solutum est pretium, sed quòd ex earum pretio priùs restituendum sit antiquioribus creditoribus habentibus hypothecas expressas.

DICIMVS ergo primò ad quęstionem, quòd si statuta aliqua alicuius regionis extarent, vigerétque vsu quæ disponerent, quòd res iam emptæ & ab emptoribus possessæ pretio non soluto, quæ iam sunt emptorum, venditoribus non redderentur, sed ex eis creditoribus antiquioribus & magis priuilegiatis solueretur, seruari fortè possent licitè anthore Caietano in sum. de restit. c. 8. de ordine restituendi, quia pro bono communi creditorum & pro bono pacis ciuitatis sic posset constitui, non enim huiusmodi statutum esset contra ius naturæ, sed contra ius ciuile tantum, secus si essent res extantes in specie, quæ nondum translatæ essent in dominium debitoris, sed manerent alienæ, quia has suis dominis non restituere dum liquet contra ius naturæ esset. Dictum 1.

SECVNDO dicitur quòd si huiusmodi res extāt in propria specie & fuerunt venditæ, non habita fide de pretio. i. non ad creditum, sed de præsenti, & tamen casu aliquo non fuit numerata statim pecunia de præsenti, in hoc casu restituendæ sunt venditoribus secundum omnes doct. Syluest. verbo restit. 6. q. 5. & Metinam in sua instruc. c. 7. de restituendi modo, fol. 174. & Nauar. sum. Lat. c. 17. nu. 49. & nu. 50. Dictum 2

CÆTERVM quæ nos pressius vrget difficultas in hac parte ea est, scilicet, an casu, quo huiusmodi res extātes venditæ sunt ad creditum habita fide de pretio, & iam possessæ ab emptoribus nondum soluto pretio, facta dequotione ab emptoribus in restitutione earũ, præferendi sint earũ venditores, ita vt eis in primis sint restituēdæ, & quidem iā in hac parte à cæteris variate videtur Metina vbi suprà. Ait. n. ibi quod quādo asseritur quod prędium vel vinea empta, sed nondũ soluta, dum eius emptor omnibus creditoribus non est soluendo, restituenda est venditori, hoc intelligitur, quando ad creditum, & expectata solutione non est empta, quia in tali casu secus esset, & in hoc videtur secutus summam Angelicam. Tamen cum nos mentes omnium doctorum loquentiũ super hoc scrutati simus, non inuenimus tam scrupulosè fuisse hic locutos, sicut hic Metina loquitur, imò vt meminit Syluest. loco citato, Archidia. indistinctè allegans Bald. vult quòd si extant huiusmodi res indistinctè reddantur venditori pro pretio nondum habito, & si plus valent, illud plus cædit creditoribus aliis. l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. emp. & ven. & §. offerri pretium, eo. tit. dicitur quod venditor potest retinere quasi in pignus rem quam vendidit. Nauarr. quoque nihil distinguens, absolutè ait loco citato, quod res talis remanet obligata solutioni quandiu in sua forma, & specie penes emptorem inuenitur iuxta d. Bald. & eum citantes, pro Difficultas. Sen. Me. fola.

quibus Nauar.ait facere,l.2.ff,quibus cau.pig.vel hypoth.tac.contra. per arg.à fortiori. Caier.quoq; loco cirato nihil distinguens ait,quod propter pendentem solutionem res empta extans restituẽda est venditori,quia propter pendentẽ solutionẽ remanet ei obligata. At verò ratio hęc ęquè currit in rebus emptis ad creditũ,quia cõsonat rationi.

Dictum 3. TERTIO addimus cum Nauar.quod eadem ratio videtur de omni eo quod titulo oneroso fuit collatum:verumtamen hac gratia non gaudet venditor in pecunia habita ex re vendita, si eam mutuaret alteri,imò neque emptor in pecunia habita ex noua eiusdem rei venditione,neque in illo quod loco illius per permutationem accepit,quia hæc in singularibus actionibus loco eius non subrogátur iuxta glos. Bart.& commu.in l.Labeo.ff.de verb.signif.

Quæst. quomodo bona viri sunt hypothecata pro dote. *Variant doct.* *Argumen.* IAM illa quæstio in medium prodit qualiter bona viri sint hypothecata pro dote, & an ratione huius tacitæ hypothecæ, qua bona omnia viri hypothecantur pro dote, mulier pręponenda sit omnibus creditoribus viri habentibus expressas hypothecas; quæ quidẽ quæstio non vacat difficultate; tum propter varias opiniones doctorum tũ propter varias rationes vtrinque occurrẽtes. Nam pro parte affirmatiua ratio hęc pręmit,quia mulier vincit eum,qui ad refectionem rei dedit,vt patet in Auth quo iure,posita suprà.l.assiduis,qui tamen præfertur anterioribus habentibus expressas hypothecas vt l.interdum,qui pot.in pig.ha.ergo si mulier vincit eum; qui præfertur, aut vincit habẽtes hypothecas expressas anteriores, multò magis in dote ipsa eos vincit,& præferẽda est illis iuxta axioma, si vinco vincentem te, multò magis vinco te vt in l. de accessionibus.ff de diuers.& temp.præscrip. In contrarium est l.assiduis ad C.qui pot.in pig.hab. vbi tantum mulier priuilegiatur tam in personali,quàm in hypothecaria actione vt præferatur omnibus creditoribus prioribus tacitam hypothecam habentibus,& hoc in dote & nõ in donatione propter nuptias. At affirmatiuam partem tenent Pet.& Cynus, & Ioan.And. & Mar.in d.l.assiduis, & Iacobus de Aret.& Guido de Suza.

Oppositio. TENENT autem oppositam,id est, negatiuam,glos.in d.l.assiduis, & Dinus in Reg.qui prior in 6.& Accur.in d.l.assiduis, & Bartol.qui dicit malum esse sententiare contrarium, & sum. Rosela contra Angelum,quæ dicit tenendum esse cum Panor. in cap. ex literis de pig. Syluest.tamen q.14.distinguit,quia aut hypothecæ expressæ aliorum creditorum præcesserunt constitutionem dotis, & sic eis non præfertur mulier in dote,quia lex inquit non confert beneficium vni,id est,mulieri cum diminutione alterius,id est,creditoris anterioris expressam hypothecam habentis. l.2.§. si quis à principe.ff. ne quid in loco pub. Si autem hypothecæ istæ expressæ sequantur dotis institutionem,vel collationem tunc eis in sua dote mulier est præferenda. At opinio hæc Syluest.medians inter alias sequenda potiùs videtur quam opinio negatiua,quæ est glos.l.assiduis, veráque esse videtur in sensu Syluestri,id est,in casu,quo hypothecę expressæ aliorum

Opinio Syluest. sequẽda.

creditorum

creditorum præcesserint constitutioné,& collationem dotis eis non est præferenda mulier pro dote, aliàs secùs eut accedit Nauat. in sum. Lat. cap. 17. num. 50. quæ etiam confirmationem, & robur habet ex l. 33. tit. 13. Part. 5. vbi sancitur quòd si debitum tale sit, quod ei signanter, id est, exprefsè consignatum sit pignus, vel cui soluendo verbaliter obligata sunt bona omnia, si præcesserit debitum dotis vel debitum fisci soluendnm est priùs, quàm dotis aut fisci debitum. At patet ex ratione glossę, tum quia lex suum beneficium, scilicet, de hypotheca tacita priori creditori gratia mulierum ademit, sed proprium, quod habet creditor ex iure communi vel ex conuentione, qua conuenit expresè obligando hypotheca expressa bona alterius contrahentis non adimere curauit. Item quia fiscus & mulier ęquis passibus ambulant sed priuatus qui hypothecã expressam anteriorem habet pręfertur fisco, ergo etiã mulieri respectu dotis: deinde quia lex assiduis, decernit mulieré pręferri eis qui sunt vallati priuilegio anterioris tépo ris, ergo colligitur inde quod non loquitur, dè conuentionalibus, i. expresfsis pignoribus, sed de tacitis quib. præfert lex mulieré in dote. Probatio.

AD obiectionem in contra respondet glossa, primò quod hoc argumentum si vinco vincentem te, vinco te, non semper valet, sed fallit plerumque. Secundò soluit eam dum ait, quòd mulier præfertur reficienti nauim non absolutè, aut semper, sed quando ipsa priùs cõtraxit dotem dando vt ex corpore eiusdem auth. colligitur, quia isto modo præfertur habẽti expressam, si ipsa sit prior, vltimo soluit quod præfertur mulier ei qui dedit ad refectionem nauis aut pro alia re simili, quando non exprefsè ad hoc dedit reficienti. Ad argum.

TANDEM ex prædictis pro resolutione quęst. sequitur corollariè verum esse quod Hugo de Celso in suo reper. legum Hispaniæ verbo obligatio vers. 13. tradit, q in dote pręferenda est vxor etiam, si quando maritus se obligauit pro dote eam non receperit, quia si postea sibi numerata est dos, soluenda est priùs, quàm obligationes illę, quas post talem obligationem pro dote contraxit cum alijs antequam numerata esset sibi dos, itaq; præferenda est pro dote, si post constitutionem dotis obligasset vir suus bona sua aliis creditoribus, etiam si tũc non recepisset dotem quia hi creditores quamuis hypothecam expressam habeant posteriores hypotheca tacita dotis esse censẽtur, vide l. 29. tit. 13. Parti. 5. at licet istud assertum Hugonis de Celso videatur contra glos. l. assiduis. C. qui pot. in pig. vbi glos. ait, quod à tempore dationis dotis incipit hypotheca dotis, vt hac l. videtur notari, tamen istud assertum, scilicet, Hugonis coincidit cum prædicta sententia Syluest. quare sic seruandum est, præsertim in Hispania vbi Hugo locutus est nisi alicubi, vbi oppositum vsus inuexerit. Non tamen iuxta omnes, & iuxta prædictam glos. lex hæc assiduis & priuilegium hoc mulieris habent locum in dote confessa non data marito. Corolla. Iura Hispania.

SECVNDO corollariè sequitur quod mulier in dote omnibus priuilegiis, actionibus personalibus, i. præsupponentibus obligationem

Corol.2. tacitam ex contrac. vel maleficio antefertur, quod quidē priuilegium transmittit ad liberos, & vbi inter duas dotes est quæstio prior tempore potior est iure, sicut etiam dum sibi obuiant debitum dotis, & debitum fisci; nisi cum inueniuntur bona quæ vltima mulier contulisset in dotem vito. Quia in his præferenda est prioribus dotibus. l. 29.tit.13.par.5.itaque mulier priuilegiatur tam in personali, quàm in hypothecaria actione vt præferatur omnibus crediroribus prioribus tacitam hypothecam habentibus, & hoc in dote, non tamen in donatione propter nuptias, ita Salicet. d.l.assiduis. Mulierque in dote præfertur his, quorum pecunia res sunt emptæ, vel refectæ, non tamen his, quorum pecunia militia est empta, si hoc in scriptis probetur, ita Salice.l.quo iure.C.qui po.in pig. Item quod dictum est in l.assiduis, scilicet, quod liberi anterioris matrimonij præferantur pro dote materna nouercæ suam dotem repetenti vel eius liberis, vendicat sibi locum vbi nihil ex dote secunda apparet. Nam in apparenti præfertur mulier cuius dos fuit.l.si quid ex rebus C.qui pot.in pig.

Ordo in hypotheca. POST vxorem, & fiscum secūdum Nauar. præferendi sunt ij, quibus tacitè sunt hypothecata suorum debitorum bona, postea depositarij, nisi quando deposita fuit pecunia ad negotiandum, & vt soluerentur vsuræ, aut interesse.l.si hominum.ff.depos.§.fin.& ff.de priuil. cred.l.si ventri, ita Nauar. post quos anteferendi sunt qui priuilegio gaudent personali, vt præferantur aliis non habentibus obligationē realem, ex eo q res sua est apud debitorem, postremum locum tenent creditores, qui carēt hypotheca bonorum expressa vel tacita vel priuilegio personali, inter quos priores tēpore sunt potiores iure iuxta Dissensus Nauarrus à iure Hispanico. l.5.& l.17.tit.10.lib.3.del Fuero.& l.27.& 29.tit.13.Parti.5.contra Nauar.sum.Lat.c.17.nu.50.vbi ait, quod id quod prædictis superit diuidendum inter creditores carentes priuilegio est nulla habita considerarione, quis eorum sit prior, aut posterior pro rata parte nominum recipiendo & amittendo solidū pro libra, vt dici solet, deductis tamen ante omnia impensis necessariis, sed non pomposis, aut superfluis funeris, & exequiarum debitoris mortui, & publicationis, & copiæ testamenti, & aliis ad aditionē hæreditatis necessariis iuxta Palu. communiter receptum in 4.d.15.q.3.& S.Anto.2.p.tit.2.c.7.§.3. Additq; Nauarr. hunc ordinem in soluendo, & restituendo non seruantem suæ conscientiæ non facere satis authore Syluest. verbo restit.6. q.7. nisi ignorantia iuris, aut facti excusetur arg.ea te, de iu.iur. cæterum si aliquis horum creditorum in petendis sibi debitis in iudicio, vel extra præ aliis diligentior fuit, tunc non solū potest ei solui priùs, sed & priùs est ei soluendum iuxta l.2.tit.14.Parr.5.& l.Pupillus.ff.de his quæ in frau.cred. dummodo secundū Syluest.rest.6.q.8. non sint alij magis priuilegiati, neque.n. creditor peccat accipiendo debitum suum, quod diligentius petiit, si nō sint alij priuilegiati, quia si essent violaret iustitiam tam debitor dans, quàm creditor petens. Nā etiam gener violaret iustitiam retinendo, aut recipiendo de bonis soceri,

dum

dum ipsum non latet non deesse alios creditores potiori priuilegio potientes, quibus illa bona debentur.

PORRO preter debita, quæ priuilegiata esse diximus ex hypotheca tacita vel aliter, est etiam debitum creditori, eò quòd mutuauit pecunias ad soluendum locationis pensionem, vel mercedem deportationis debitã propter aliquas res, quas debitor vendidisset, licet venditoris debitum esset prius in tempore. l.29. tit.13. Parti.5. Pupillus quoque cuius pecuniis, vel parte earum aliquid est emptum pro dicta pecunia antefertur alteri creditori, cui antea erant bona obligata l.30.tit.13.Par.5. Item qui mutuauit pecuniam ad possessionẽ emendam, quando eius emptor eam specialiter consignat in hypothecam præfertur antiquiori creditori, cui debitor obligasset generaliter, & non specialiter eandem possessionem.l.30.tit.13.Par.5.item qui mutuat pecuniam ad sepeliendum mortuum præfertur aliis creditoribus prioribus in tempore,l.30.tit.13.Part.5. *Debita priuilegiata.*

Qualis vsus pignoris sit peccatum, & an creditor pignoratarius de dãnis circa pignora contingentibus teneatur, de pactis in pignoribus illicitis, an liceat ea diuendere, & an pactum sit licitũ quod creditori pignus vẽdicetur si debitor in tempore non soluerit, aut quod illud post certũ diem redimere non possit.

CAPVT XIX.

CIRCA peccata, quæ committuntur erga impignorationẽ, peccare contingit in pignoris vsu, quare primò quæritur qualis vsus pignoris sit peccatum. Respon. ergo primò cum Nauar. iuxta l.si pignore.ff.de fur. quod creditor citra consensum tacitum, vel expressum debitoris vtens pignore cum inde notabili debitor afficitur nocumento, neque creditori suberat verisimilis causa sibi persuadendi quòd dominus pignoris id esset æquanimiter laturus, furti reus efficitur, secundũ Panor. in c.1.de post. Secundò adiicimus, quòd etiam si consensu tacito, vel expresso domini creditor vtatur pignore, vsuram committit, non computando huiusmodi vsus in sortem, quando debitor eos gratis suo creditori noluit concedere, neque gratis concedere est præsumendus, nisi vsus pignoris sit huiusmodi, qui gratis inter familiares solitus sit impendi, qualis est lectura libri vt legatur, vt Sanctus Thomas .2.2. quæstione 68. artic.1. ad 6. docet; neque in hac materia pignoratarius vti potest pignore, nisi in vsus illud non deteriorantes vt exemplificatum est in vsu libri, vel vasorum argenteorum impignoratorum in festo. Nam hi vsus, quia innoxij gratis soliti sunt concedi. Secus autem esset si talis vsus pignoris esset contra voluntatem tacitam, vel expressam domini, vel noceret, sicut nocet interdum vti torque aureo impignorato, quia tunc debitor qui est eius dominus, dum torquis eius *Quæstio.* *Dictum 1.*

fuisse noscitur in suspicionem incidit quod decoxerit vnde in aestimatione, qua opus habet, minoratur.

Quaestio an creditor pignoratarius de damnis pignoris teneatur. *Respond.*

DEINDE inquirendum venit, an creditor pignoratarius de damnis contingentibus circa pignora teneatur. Respōdemus, ergo quod tenetur creditor resarcire damnum pignoris quando dolo, aut lata culpa, aut leui pignus periret, aut notabile detrimentum acciperet, iuxta glos. in leg. si creditor. C. de pign. act. leuissima autem culpa non tenetur pignoratarius, si sua tali culpa damnum contingeret, quia pignus magis cædit in contractibus in vtilitatem debitori, cui deseruit pro fideiussore, sed neq; de casu fortuito tenetur nisi mora præcedat.

Quaestio quænā pacta circumstantia pignora dicantur licita. *Respond.* *Pacta in pignoribus illicita.*

INSVPER competit & in hoc loco sciscitari, quænam pacta circunstantia pignora licita sint, quænam verò illicita. At primò obuiat dubitatio an valeat pactum, quod amissio pignoris quocumque casu liberet debitorem? Respondetur secundum Syluest. de pign. quod tale pactum est validum, patet per leg. quę fortuitis. C. de pign. act. Sed an valeat pactum, quòd pignus quocumque modo pereat, debitori pereat? respondetur quod in conscientia licitū non videtur, tum primò quia non potest quis facere pactū, vt non teneatur de dolo. ff. de po. l. 1. §. conueniat, quia est contra bonam fidē, & bonos mores, tum quòd non teneatur creditor de lata, & leui culpa commissa circa custodiam pignoris, ac in iniuriā, & grauamen debitoris cædit istud pactum, nisi aliunde pro hoc grauamine recompensetur, & nisi eius liber consensus accedat, iniquum videtur esse pactum hoc, nam l. quæ fortuitis. C. de pig. act. in casu fortuito decernit creditorem non fore à petitione debiti excludendū, nisi inter contrahētes placuit, vt amissio pignorum liberet debitorem, imò l. creditor. C. de pig. act. concluditur, quod tenetur pignoratitia pro damno illato in re pignora eius dolo, vel culpa vide Nauar. cap. 17. in sum. num. 23. & §. finanstit. quibus modis re. contrahen. oblig.

Quaestio. *Respond.*

DEINDE si quis ambigat, an licitum sit pactum quo creditor paciscitur cum debitore, quod eo non soluente ad certum tēpus pignus creditori vendicetur, aut quod si debitor ante diem certum illud non redemerit, post certum diē illud redimere non possit, intelligat planè ista pacta illicita esse, vt patet l. fi. C. de pac. pig. & c. significāte, de pig. Hoc autē intelligitur quando pacta hęc ad lucrum spectant creditoris. Secus autem esset vt Panor. affirmat in d. c. significante, cui subscribit Sylnest. in rosa aut. casu 28. quibus assentit S. Anton. 2. pat. tit. 1. cap. 7. si vt indemnem se seruet creditor, in pœnam debitoris fiat pactum vt pro vendito iusto pretio habeatur, si præfixo tēpore non redimatur.

Quaestio an creditori liceat pignus diuendere.

ADDITVR secundò hic dubium, vtrū creditori liceat pignus diuendere, si pretium ei non soluatur. Cui per distinctionem solet fieri satis. Nam & potuit præcedere pactum de nōn vendendo pignus, aut nulla præcessisse potuit mentio de vendendo illud, vel non vendēdo.

Dictum 1.

DICIMVS ergo primò quòd creditor expresse pacisci potest, vt pignus venditioni exponi possit & exponatur de facto, si debitū intra certum

certum tempus non soluatur, dummodo prinsquam vendat debitore denunciet l. si conuenerit. ff. de pign. actio. in cuius confirmationem Nauar. citat Ang. verbo pignus. §. 7. At secundum glos. in ead. l. si conuenerit hac denunciatione opus non esset, quando à principio etiam in hoc casu conuenit, vt nulla denunciatio esset necessaria.

Si autem de pignore non vendendo conuentio præcesserit, adhuc post trinam monitionem factam, vt soluat triduò inter duas earum interueniente, vẽdere poterit, & non aliter. ff. de pig. act. l. si cõuenerit de distrahendo, quia tũc si non soluerit venditio erit licita, quę tamen ante istam denũciationem esset illicita, quia teneretur furti. Si autem nulla mentio tempore impignorationis præfuit de vendẽdo, vel non vendendo pignus vna sola denũciatio sufficiens est, vt transactis duobus annis vendere per se possit, probantur hæc. ff. de pig. act. l. si conuenit. C. de iure dot. imp. l. fi. non autẽ priùs sine authoritate iudicis.

Secundo dicimus, quod pacta illicita sunt, si apponãtur pacta prohibita à iure, vt si conueniat, quòd si debitor certo die non soluat pignus trãseat in feudum. ff. de sol. l. Calopodius, quia huiusmodi pactum non valet (est. n. machinatio contra legem, & fraus contra illã) ita pacta iniqua, & prohibita videntur primò, quòd debitor obligetur ad non redimendum pignus absolutè, vel vsq; ad certum tempus sibi prefixum, arg. in c. precarium de prec. item 2. quando è contrariò creditor obligatur ad non vendendũ pignus post legitimam interpellationem debitoris, prædicta ergo hæc pacta eatenus contra iustitiam sunt, quatenus in damnum creditoris, vel debitoris solita sunt vergere. In tantum igitur sunt pacta in quantum contra iustitiã proximum aliqua læsione damni afficiunt, & iuxta quantitatem læsionis, eorum grauitatem admetiri oportet. Tandem tertiò & vltimò per tex. in l. 1. C. si pignus pig. da. sit. pignus per creditorem receptum potest alteri pignorari etiam vltra tres vices vt tenet Ang. in d. l. 1. contra Specul. at dum alteri impignoratur impignorari non debet nisi pro quantitate debiti, ob quam primò fuit in impignorationem receptum, aliàs contrà iustitiam creditor id molitetur. Nam etiam & iustitiæ aduersaretur si pignus duabus obligationibus supponeretur, nisi æquiualeret ambabus, quia loco fideiussoris substituitur pignus. At nemo fideiubere potest, quod sufficienter non est soluẽdo, hac igitur de causa in recop. no. leg. l. 2. tit. 15. de cens. iustè cautum est, vt qui onera censu super domos suas, vel prædia, vel possessiones constituerint, nota faciant, & denunceient alia grauamina census, si fortè eis erant prægrauata, alioquin in duplum, quàm receperint veniunt mulctandi. Dictum 2. Dictum 3.

Demum concludimus aduertentes creditorem, qui bona fide vendiderit pignus minùs, quàm sit à se creditum, posse residuum à debitore repetere, si autem pluris contigerit vendidisse, quod superest daturus est suo debitori l. fin. C. de iure dot. Sic enim æqualitatis ratio exposcit. Sicut etiam lex ipsa, & iuris ratio expostulat vt quandiu debitor debitum plenè non soluerit, etiã si in quadranti defecerit Nota.

tandiu

tandiu creditor totum pignus possit retinere quò vsque secundum Nauarrum, Integram solutionem receperit. l. quandiu. C. de distract. pigno. fallit secundum Syluestrum, verbo pignus, quæst. 5. in vestimento, aut coopertorio quolibet necessario de die, vel de nocte, quod ante Solis occasum reddendum est, Exodi 22.

At quando creditor bona fide expensas in pignus fecit, vt si erat ager in eum colendo, si erant animalia in ea pascendo, si aliquid insumpsit, iure potest exposcere. l. si seruos. ff. de pign. act. nisi tales expensæ fuerint immoderatæ arg. in l. in fundo. ff. de rei vend. etiam si solum fuerunt vtiles & non necessariæ, vt ait glos. in l. creditor. la 2. C. de pign. act. & text. est in d. l. si seruos contra Bert. cap. 1. de vsuris intelligentem quoad expensas necessarias non autem voluntatis, sed tu intellige cum glossa etiam quoad voluntarias, dummodo vtiles sint, & moderatæ.

An axioma illud iuridicum quod fructus computandi sunt in sortem, an exceptionem habet in emphyteosi Domino directo impignorata, & cum quibus conditionibus, an fructus meliorationis in impignoratione cedant Domino directo in feudo, vel emphyteosi, & an alios fructus coniunctos cum fructibus meliorationis possit tunc percipere, vel cum gratis possessionem concessit, & quid de ementibus hic hæc dominia vtilia pretio minori iusto, & de intelligentia cap. Conquestus de Vsuris, an damnum emergens currat in genere, & de vidua, & eius filijs, & de alijs casibus huc attinentibus.

CAPVT XX.

Quæstio an in omni casu fructus pignoris sint computandi in sortem.

IAM agentes de materia impignorationis, ad hunc sibi congruum locum illam celebrem distulimus quæstionem, an in omni casu fructus pignoris computandi sunt in sortem debiti pro quo acceptum est pignus. Nam primò quod computãdi sunt in sortem debiti pro comperto est omnibus, vt patet cap. cum contrà, de pignor. & de Vsuris, cap. Conquestus, sed an hoc in aliquo casu exceptionem habeat, id est, quod modo quæritur.

Axioma iuridicum exceptionẽ habet.

IGITVR istud axioma iuridicum, scilicet, quòd *fructus computandi sunt in sortem debiti*, exceptionem patitur contentam in cap. Conquestus, de Vsuris, in feudo, dum tamen interim Dominus directus in pignus debiti recipiens feudi prædium seruitium non exigat à vasallo, poterit percipere fructus, eos non computando in sortem. Cuius ratio potissima affertur, quia cum sit Dominus directus eo ipso, quòd in pignus debiti recipit prædium feudale, censendus est ipso iure sic interpretante restitutus esse in dominium vtile illius prædij, ac per consequens censetur vt de re iam omnino effecta sua illos iam percipere fructus non computandos in sortem.

SED exceptio hæc etiam locum habeat in emphyteusi, id est, an dominus directus possessionis emphyteoticæ, quando sibi in pignus debiti datur ab emphyteuta hæc possessio possit fructus eius facere suos, non computando eos in sortem debiti, hic statim quærimus. Respondetur, ergo cum Nauarro in Summa Latina, cap. 17. nu. 217. & 218. quod secundum Imol. in cap. 1. de Feud. idem dicendum est de domino directo accipiente in pignus possessionem emphyteoticam, licet de hoc dubitauerit Ioan. Anan. in c. 1. de Vsur. & eidem Barbat. in c. 1. de Feud. aduersetur. Concludit ergo ibi Nauarrus, quod etiam in hoc casu licet non computare fructus in sortem debiti, dummodo tres conditiones concurrant, quas etiam in feudi casu excepto concurrere debere censet. *Quæstio.* *Respon.* *Condit. 3.*

1 PRIMA est, quod dominus directus nihil aliud debitum ex contractu emphyteotico præter fructus accipiat, id est, quod nulla alia pensio interim ob talem contractum soluatur.

2 SECVNDVM est iuxta Syluest. verbo, feudum. quæstio. 30. dum emphyteota illud prædium non meliorauerit.

3 TERTIVM, quod emphyteota dominium vtile gratis, vel ferè gratis assecutus fuerit, quemadmodum feudatario, vt communiter gratis solet concedi.

SED iam non mediocre exurgit dubium citra tamen multam contentionem, circa secundam conditionem, quam statuit Nauarrus ex sententia Syluestri, nam Sotus lib. 6. de Iust. & iur. quæst. 1. art. 2. ad 6. tenet oppositum, scilicet quòd tunc in impignoratione fructus partis melioratæ in possessione feudi, vel emphyteosis cedunt etiam domino directo, in cuius gratiam primò sic arguit. Quia iam in isto casu tam emphyteota, quàm feudatarius per istam impignorationem possessionis factam dominis directis, à cura, & labore colendi agrum domino directo impignoratum sunt releuati: ergo fructus etiam meliorationis domino directo cedent. In cuius confirmationem secundò arguit Garcia lib. 2. de Contract. cap. 16. quia si ager emphyteoticus, aut feudalis propter pœnam commissi amissus à domino vtili, rediret ad dominum directum, iam domino directo cæderent fructus meliorationis, quia cum obligatione eum meliorandi translatus est in vtilem dominum: ergo idem erit in impignoratione, quod in pœna commissi. *Quæstio.* *Arg. Soti.* *Confirmat.*

HIS nihilominus non obstantibus persistendum est in sententia Syluestri verbo, feudum. cap. 30. quam sequitur Nauarrus: nam sic Syluest. ibi ait, quod quando in re emphyteutica extant melioraméta, esset contra ius naturæ, si fructus eorum nó computarentur in debiti sortem, vbi autem melioramenta nulla essent, nullus fructus sic esset computandus ex natura huius contractus, sicut de feudo dictum est. *Respon.*

AD primum igitur argumentum in contra respondetur, quòd adhuc, & si ab cura, & labore colendi agrum per eius impignorationem emphyteota sit releuatus: tamen duplici nomine fructus me- *Ad 1. argum.*

liorationis sibi, & non domino directo cædere d ebent in hoc casu tum ne fraudetur fructu suæ industriæ: quia illa melioratio suæ industriæ debetur, & non industriæ domini directi, tum quia non reuelatur ab onere expensarum hac ratione sibi contingenti. Sicut si illum agrum impignorasset alteri à quo colēdus esset ager, dum agriculturę solueret expensas, non propterea quod à cura culturæ maneret liber, desineret facere fructus suos deductis expensis, sic & in hoc casu contra Sotum.

Ad 2. arg. AD secundum argumentum respondetur concesso antecedenti negando consequentiam, quia dum ager melioratus per pœnā commissi amittitur ex vi legis, transit totaliter in directum dominum sine spe recuperationis, nisi de vno velit concedere directus dominus: quia in pœnam culpæ sic potuit statuere lex, sed sine culpa domini vtilis, eo quòd domino directo impignoret agrum, non concedit ius quod meliorationis fructus cædant directo domino, ne directus dominus cum iactura domini vtilis locupletetur.

Quæstio de melioramētis in pignore data. PRÆTEREA nequid prætereamus, quod explicatione indigeat, adhuc si quis pergat interrogare an in casu, quo in re emphyteotica aliqua melioramenta sint facta, si cum his melioramentis domino directo pro debito impignoretur, dominus directus possit alios fructus saltem, qui sine melioratione ista facta alias perciperentur, eos faciendo suos non computare in sortem sibi debiti. Dicimus primò, quòd alicui fortè in hoc casu videretur habere locum saltem sentētia Soti iam explosa, propterea quod hic dominus directus percipiendo alios fructus sine hac melioratione perceptibiles non locupletaretur cum tanta iactura domini vtilis, postquam tunc domino vtili suæ industriæ, id est, meliorationis à se factæ fructus, vtpote suo labore adaucti reseruarentur: hanc autem sententiam si quis sequeretur non reclamarem: quia authoritati Soti, & aliquali apparenti rationi eam sequens niteretur.

Dictum 1. Sent. Soti.

Dictum 2. Sent. Nauar. AT nihilominus secundò, dicimus quod rationabilius est tenere cum Nauarro in Summa, cap. 17. numero 218. vbi ait quod verum est quod quando prædium est melioratum, si impignoretur domino directo non potest tunc dominus directus percipere fructus, neque quoad eam partem fructuum, qui ex melioratione capiuntur, neque quoad alios, qui sine illa perciperentur. Cuius forte ratio est, scilicet quia fortè lex directo domino, tum concedit illos fructus pignoris posse facere suos, quando rei illa cuius est directus dominus per impignorationem redit ad se in eodem statu, quo eam transtulit in dominum vtilem: secus autem est cum est meliorata, quia tunc ratione meliorationis est quasi alia: ideò noluit ius vtile transferre dominium, quod sub censura peritiorum iuristarum dictum esse volumus.

Circa 3. cond. Quæstio. INSVPER circa illam tertiam conditionem, quam diximus esse requisitam, scilicet quòd emphyteota dominium vtile emphyteusis gratis, vel ferè gratis obtinuerit dubium emergit, an cùm gratis dominus

minus directus cõcessit possessionem emphyteoticam, aut feudalem, si à domino vtili sit ibi impignorata pro debito, teneatur computare fructus eius in sortem debiti.

At videtur certè, quod teneatur ad id, quia si gratis eam concessit, & sine onere: ergo si sibi vendicaret fructus, videretur velle reuocare gratiam, quia nihil apud dominum vtilem relinqueret, quod responderet fructibus illi concessis: hanc autem gratiam semel factam sic reuocare non potest, quia iuxta regulam iuris quod semel placuit amplius displicere non potest. In contrarium extat conditio tertia. Certè in hac parte scrutando Doctores non satis sibi constare inuenimus. *Argumen.*

Ad quæstionem igitur præmittendo ea, quæ clariora sunt, & in quibus magis conueniunt, dicimus primò distinguendo multipliciter: Nam domini vtiles in feudo, vel in emphyteosi, aut obtinuere hæc dominia vtilia omnino gratis, vel ferè gratis nullo à principio pro eis collato pretio iusto, aut diminuto, sed solum pro seruitio, aut pensione quotannis exhibenda, aut nõ omnino gratis exhibita sunt, aut pro pretio iusto, vel minori iusto eis collata sunt. Si ergo (vt à clarioribus incipiamus) omnino gratis talia dominia vtilia obtinuere sine aliqua obligatione pretij, aut constitutione seruitij, aut pensionis quotannis pro hoc impendendæ, non sunt dicendi contraxisse contractus emphyteusis, aut feudi. Quia hæ concessiones gratuitæ omnino longè absunt à natura emphyteosis, vel feudi, vt patet expendenti diffinitiones, quæ de emphyteosi, & de feudo communiter sunt traditæ. *Dictum 1.*

Secundò autem dicimus, quod si emphyteota, vel feudatarius ad obtinenda ista dominia vtilia magnam summam pecuniæ soluit, tunc dominus directus non potest fructus eorum facere suos, quia iam eos iusto pretio domini vtiles videntur emisse. *Dictum 2.*

Sed quid si ementes hæc dominia vtilia à principio minus pretium iusto pro eis dederunt? Respondetur tunc cum Nauarro, quòd tunc dominus directus si sibi impignorata fuerint, licet non omnes fructus vidicare sibi potest: tamen tanto plus ex eis retinere poterit, quanto minus pretium iusto dominus vtilis domino directo contulit. Probat Nauarrus per argum. l. quæ de dota. ff. de Rei vend. & cap. pastoralis. §. item cum totum, de Offic. deleg. *Quæstio.*

Tertiò verò dicimus, quod si pro aliquo annuali seruitio dominium vtile est obtentum, quod propriè contingit in feudo, potest dominus directus, dum pignoratarius constituitur possessionis feudi fructus facere suos, dum iuxta glos. c. conquæstus, de Vsur. seruitium non recipiat à vassallo. Si autem, vt plerumque fit contractus emphyteoticus initus sit in possessione, cuius vtile dominium conceditur emphyteotæ pro aliqua pẽsione certa singulis annis directo domino soluenda, siue illa pensio longè minor sit, quàm fructuum valor, siue non directus dominus factus pignoratarius illius, poterit capere sibi *Dictum 3.*

fructus. Huic accedit Syluest. verbo, feudum. §. 10. vide Maior. in 4 dist. 15. quæst. 31. & Angel. verbo, feudatarius. §. 33. quia in isto casu, vt ibi, ait Syluester, si feudatarius, vel emphyteota aliquid quotannis soluit domino, feudum, vel emphyteosis est concessa titulo oneroso, ideóque si pignoraretur, dominus directus faciet fructus suos, neque enim conquæri posset, de hoc tunc dominus vtilis, postquam nihil redditurus esset pensionis directo domino, vt supponimus.

Nota. QVOD si fingas casum, in quo emphyteota, seu dominus vtilis pro obtinendo hoc dominio vtili aliquo eam partem iusti pretij, tantum impendit simul cum onere, quod tunc sibi impositũ est soluendi quotannis portiunculam aliquam pensionis, dico tunc ad mentem Syluestri loco citato, quod directus dominus dum pignoratarius fit rei emphyteuticæ non potest sibi capere fructus, huius rationem *Intelligentia c. conquæstus.* hanc insinuat esse Syluest. quia illud caput conquæstus intelligitur, quando feudum, ac per consequens emphyteosis conceditur à causa libera, id est, liberè sine vlla solutione totius, vel partis pretij facta, aut conuenta dari à principio hæc dominia vtilia concedenti, dummodo ea cum aliquo onere quotannis aliquid seruitij, vel pensionis soluendi concesserit: tunc enim si remittat hæc onera, fructus sibi vendicare poterit. Cùm ergo aliquid pretij (vt supponimus in casu) datum sit à principio, sequitur, quod dominus directus liberè, id est, sine pretio à principio non concesserit, licet eum prędicto onere concesserit, sequitur, inquam, quod quamuis illam pensionem remittat, non poterit omnes applicare fructus, licet, vt insinuauit Nauarrus, tantoplus ex eis retinere poterit, quanto minus pretium iusto dominus sibi contulit, supposito quod tunc domino, vtili remittenda est pensio, & sic concordantur opiniones Doctorum, qui circa hoc variè loquuntur.

Ad argumen. AD argumentũ autem in oppositum iam dictum est, quòd quando omnino gratis hæc dominia vtilia conceduntur, quia neque pretium pro eis expetitur, neque ad aliquid seruitij, vel pensionis quotannis soluendum dominus vtilis manet obligatus, nomen feudi, aut emphyteosis amittunt: quia sunt non feuda, aut emphyteuses, sed quædã omnino gratuitæ donationes: quare si per impignorationem redeant ad dominũ directum (vt insinuat Syluest.) dominus directus non potest sibi facere fructus, quia rei emphyteoticæ, & feudalis potest sibi capere fructus: non tamen rei, quoad vtile dominium iam donatæ: quando ergo ex sententia Nauarri requiritur iuxta tertiam conditionem, vt dominus directus fructus capere possit per impignorationem, quod dominus vtilis gratis, aut quasi gratis obtinuerit dominium vtile, hoc sic est accipiendum, vt gratis accepisse iudicetur, quando nullum pro eo impendit pretium dominus vtilis, licet cum onere pendendi quotannis aliquid susceperit, quia tunc si hanc remiseris pensionem dominus directus fructus omnes suos facere poterit, aliàs non.

NOTA

NOTA insuper iuxta glos. cap. conquestus de vsur. quod si vendo tibi fundum insto pretio ea lege, vt quádocumque tibi soluero pretium, quod mihi das, fundus ad me reuertatur. C. de pactis inter emptio. & venditio. l. 2. in isto casu emptor dum non redimitur lucratur fructus, aliàs si modicum esset pretium præsumitur esse contractus in fraudem vsurarum de empt. & vendi. ad nostr. & de pign. illo vos. *Nota.*

PORRO & si in materia de vsura de illo casu, qui cap. salubriter, de vsur. continetur in primo tomo nostri instrúctorij iam actum à nobis sit, tamen vt ordinem disputandi hic non omittamus, illius libet hic refricare memoriam. Diffinitur etenim illic illo cap. salubriter generum seu maritum recipientem pignus pro dote promissa non teneri fructus in sortem computare. Circa hanc materiá ne videamur, quæ illic semel diximus hic transcribere, hæc pauca perstringemus dicentes primò, præmittendo distinctionem, scilicet, quod dupliciter vir potuit concedere dilationem dotis soluendæ, vno modo præaccipiendo pignus, alió modo pignus non præcapiédo. Si ergo præaccepto pignore concessa est dilatio secundum Nauarrum Sum. lat. cap. 17. num. 213. & secundum Sotum contra Armillam verbo vsur. §. 23. licitè potest sponsus fructus illius pignoris sibi percipere eos in sortem dotis sibi soluendæ non computando etiam si terminum solutionis dotis certum in futurum præfixerit, quia si concessit dilationem visus est eam iuxta ius concessisse, & per hoc non renunciasse, neque renunciare voluisse fructus quos ratione damni emergentis (vt dicemus) licitè percipere potuit. *Distinctio.*

SED quid si sponsus non præaccepit pignus, & concessit dilationem dotis, an possit petere fructus: Respondetur circa hanc quæstionem variè contingit opinari. Quia Panormitanus cap. salubriter approbatus per Syluestr. vsura. 3. quæst. 4. ait scilicet, si ambo tam gener, quàm socer conuenissent de termino dilatorio, & gener tunc non peteret pignus fructificans non poterit fructus petere quia videtur renuntiasse iuri suo, secus est autem si interim pignus fructiferum peteret, quia tunc videretur potiri fauorabili sibi lege ista salubriter. *Quæstio.* *Argum.*

AT licet ista sententia Panormit. aliquibus in foro exteriori videatur probabilis, tamen opposita quam tenemus in tomo. 1. & 2. parte nostri Instructorij cap. 70. probabilis quoque videtur, scilicet, quod poterit illos fructus expetere, túm quia iuridica videtur. Probatúrque cap. super hoc, de renunciatio. vbi glossa notat quod non est verisimile, quòd aliquis sponte renunciet iuri suo, cum contra talem præsumptionem admittatur probatio. *Respons.* *Ratio. 1.*

TVM quia si gener cócessit dilationem dotis iuxta rationem Soti, etiam hic iuxta ius videtur eam concessisse non renunciando iuri suo, & damno suo, ideò licet non præacceperit pignus, potest sponsus petere, & reditus & fructus dotis nisi expresse renunciauerit iuri suo recipiendi fructus vltra dotem: hæc sententia est etiam fratris 2.

Iosephi Minoritæ in suis floribus Theologiæ, & probat eam ex vsu reipublicæ Christianæ, quia ius canonicum, & ciuile concedit marito posse petere reditus dotis, dum sibi non soluitur, quia salua dote ex eius fructibus tenetur onera matrimonij portare, & hæc est rationabilior opinio, quæ si est comprobata vsu (vt ait frater Iosephus) haud dubium, quin sit seruanda, imo in conscientia dum sciens, & volens non renunciauit tali iuri cap. salubriter, & talis reditus, & fructus potest, & ei reddēdi sunt esto cōcesserit dilationem, neque acceperit pignus, quia renuntiatio ipso etiam iure dictante, debet fieri scienter, quia ei quod ignoratur renunciari non potest. l. mater. ff. de Inofficioso testamen. & debet esse spontanea, & propria voluntate facta. 7. quæst. 1. quamuis sine coactione. Hócque ita est si obligatio soluendi dotem esset ad præsens tempus iuxta Nauar.

Quæstio. IAM verò hic illud nos præoccupat dubium, cuius adhuc nō omnino est explorata veritas, scilicet quis nam ille titulus sit cuius gratia gener ius habet accipiēdi fructus pignoris vltra sortem nondum *Variant Doctores.* solutæ dotis? circa hoc cum multi multa dixerint, Nauarrus commento de Vsur. num. 71. & in sum. cap. 17. num. 213. cùm aliorum varias opiniones de hoc recitauerit, eásque repulerit, in hanc tandem sententiam suum obfirmat animum, scilicet quod titulus, id facti iustificans est tacita quædam promissio, qua socer, vel institutor dotis promittit illos fructus, propterea quod obligat maritum ad onera matrimonij sustinenda salua dote, sed profectò ista tacita promissio aliam habet iustitiæ radicem, & causam, qua socer sit tacitè promittit, & qua gener legitimè eam promissionem potest expetere tacitè, & acceptare, quare de hac prima radice, & causa quæritur, non enim tacitè id promitteret, nisi aliqua causa eum obligaret. Huius tacitæ *Nauar. sententia reijcitur.* promissionis nullam aliam causam esse insinuat Nauarrus nisi obligationem, qua obligat maritum filiæ ad supportanda onera matrimonij salua tamen dote. At hoc affirmare nihil aliud est, quàm in eam opinionem recidere quam Nauarrus affirmans esse communem refutauerat, quæ quidem opinio communis ratione damni sibi obuenientis generum illos fructus capere posse aiebat. Nam ex ea obligatione, qua obligatur salua dote sustinere mattimonij onera, *Damnum emer. currit in genero. Ratio.* si non soluatur statim dos, damnum sibi emergit, siquidem cogitur onera hæc supportare ex bonis propriis quod non tenebatur facere, nisi ex fructibus dotalibus, si statim dos sibi soluta fuisset. Sicut enim damnum emergens patitur creditor ille, qui propter moram solutionis sibi debiti cogitur sub vsuris accipere mutuum, quo ipse sit soluendo suo creditori, sic contingit & hic. Nam ex mora solutionis dotis promissæ, cogitur onera matrimonij expensis propriis subire, quæ aliàs sustinenda erant ex fructibus dotis si soluta fuisset: & hæc clarior sententia est quam non eneruant rationes Nauarri in contra: non illa, scilicet quod aliàs, quando esset verisimile quod vir cum dote sibi soluta nihil erat negotiaturus, & lucraturus, cum tunc

non

non patiatur damnum ratione reficiendi damni illos sibi vindicare non posset pignoris fructus. Quia hæc ratio licet alicuius apparentiæ sit, sed non conuincit, tum quia lex ista cap. salubriter sicut & reliquæ leges, respicit id quod est verisimile, quia respicit id quod regulariter cōtingit & non id quod raro. At regulariter cōtingit, quod mariti satagant conseruare dotem vxoris ex eius fructibus vel negotiatione se sustentando, & familiam, licet aliquando malè cædat negotiationis alea: & quia constare non potest dum dos non est soluta, quid gener facturus esset de dote, & quia præsumitur quod boni viri functus officio eam cōseruaret ex eius fructibus se suámque vxorem alendo, ideo illos fructus pignoris sibi capere potest, quia verisimiliter id damni pati aliàs à lege iudicatur, tum patet ex ratione textus cap. salubriter vbi insinuat, ideò illos fructus licere capere, quia vt ibi dicitur frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij sustentanda, quasi Papa dicat nihil mirum si hos fructus genero indulgeamus vt capiat in refectionem illius damni, quod frequenter patitur ex eo, quod sibi frequenter constituitur dos cuius fructus frequenter non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda: quare male ait Nauarrus, quod hæc ratio damni non quadrat textui.

Satis fit rationibus Nauarri. *b*

Facit textus salubriter.

SED neque illa secunda ratio Nauarri obstat, scilicet quod si id quod gener passus est damni supplendo de suis bonis, quod suppleturus erat alias ex fructibus dotalibus non adæquaret fructus, tunc non integrè posset eos percipere, quia huic superstitiosæ obiectioni Nauarrus (nisi velit Nauarrus dissimulare) sufficienter respondet textus, insinuans hoc non esse curandum: aut super eo scrupulizãdum, cum frequenter (inquit) dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij supportanda, quasi dicat, tantum abest, vt ipse gener accipiendo fructus detrimentum inferat, vt ratione damni, quod hac ratione frequenter patitur, posse illos fructus pignoris sibi accipere sibi concedatur.

Satis fit. 2.

Facit text.

ITEM illa tertia ratio Nauarri minoris momenti est omnium, vbi obiicit, quòd alere vxorem, quia ad id vir tenetur, in damnum non cedit viri, quia dico licet teneatur alere, tamen non ex propriis, quãdo suppetunt bona dotalia soluta aut soluenda. Nam secundum Innocentium in cap. per vestras, de donat. inter virum & vxorem, aliquis potest vxorem sine dote accipere, si sic accipit tenetur eam alere ex propriis bonis, alias si sine dote sibi promissa noluit eam accipere, ex propriis eam alere non tenetur, quare perstat inconcussa communis sententia.

Satis fit. 3.

INSVPER Garcia loco citato illata videtur acceptare super hoc quorundam opinionem qui autumant hanc perceptionem fructuũ iustificari ex eo, quod hic veluti quædam impositio census interueniat, quia socer soluturus debitum dotis illud onerat super pignus quod tradit fructiferum, quasi censum impositum, vt inde soluatur

dotalis

Inapparentia sent. Gar. dotalis pensio, sed hoc minus habet apparentiæ, si in rigore sumatur quia in censu non manet libertas illum redimendi apud emptorem, hic autem apud generum (vt supponimus) manet libertas repetendi debitum dotis, & reddendi pignus, quod si dixerint generum hac priuari libertate, saltem dico quod hac nostra tempestate, vbi post motum Pij.V. census constituti non numerata pecunia non valent, neque iste valeret. Argumentum autem quod contractus census hic propriè non interueniat est, quia hypotheca census apud venditorem census solet manere, hic autem pignus hoc pro dote non apud socerum super illud constituentem, & vendentem talem dotalem censum, sed apud generum, qui fingitur illum emere manet.

Quæstio. PRÆTEREA quæstio affinis accedit, an si fructus pignoris dotalitij onera matrimonij excedant eos cum illo excessu possit gener percipere? ad hoc respondet Syluest. verbo. vsur. 3. quæst. 2. quod gener illud plus vtpote obnoxium restitutioni restituere debet, quia causa cessante cessat effectus de appellatione cum cessante. Sed quia *Sent. Syluest.* hæc onera secundum quantitatem dotis communiter æstimantur, quia secundum dotis quantitatem mulier alimentanda est l. Si cum dote. §. sin autem. ff. solut. matr. & de donat. inter virum & vxo. cap. per vestras, dubitauerit forte hic aliquis an cum suscepti pignoris fructus excedunt quantitatem fructuum alias ex dote perceptibiliū, ex fructibus pignoris possit tunc gener eam sustentationem iuxta qualitatem decentiæ status vxoris percipere quam ex fructibus doris, quia modici erant futuri, percipere nequiuisset.

Res ambig. Argument. AT quidem res est ambiguitate plena, propterea quod iuxta l. si cum dote secundum dotis quantitatem mulier alimentanda est, at (vt supponimus) secundum quantitatem dotis in hoc casu, secundū decentiam status (quia modica erat dos) alimentari non poterat, ergo neque ex pignore dotalitio secundum decentiam status eam sustentare non poterit.

In oppos. IN oppositum est, quia hoc pignus impenditur, vt ex eius fructibus sustentetur vxor, quam ratio dictat iuxta decentiam status sustentandam fore. Respondemus ergo ad quæstionem primò, quod *Respons. De rigore.* si hic agamus summo rigore, dicendum videtur quod in hoc casu ex tali pignore non possit sibi vendicare gener nisi fructus ex æquo correspondentes fructibus, quos habiturus erat ex dote promissa, & non vsque ad decentiam status vxoris sustentandam, quando dotis promissæ ad tantum sufficientes non fuissent, tum quia pignus est veluti quidam fideiussor, at fideiussor non tenetur vltra debitum, ergo neque pignus dotale vltra quantitatem dotis, tum, quia, vt tradit Innocentius cap. per vestras de Donat. inter vir. & vxor. quamuis vir non teneatur vxorem admittere, nisi quoad redditionem debiti non soluta dote sibi promissa, si tamen eam sine dote ducat, tenetur eam alere secundum conditionem personæ vxoris, ergo si sine dote

eam

eam ducens teneretur, eam secundum decentiam status eius alere, ergo multò magis, quando consensus fuit dote modica & insufficiēti tenebitur iuxta decentiam status vxoris, eam ex propriis supplendo, quod deest doti alere, ac per consequens ex pignore non poterit supplere, quod doti promissæ deest ad integrè iuxta talem decentiam alendam vxorem. Cæterum etiam dicimus quia vt in plurimum viri omninò voluntariè non consentiunt in dotem inferiorem, quam exposcat alimentatio vxoris iuxta decentiam status eius, sed mallent sibi ad id sufficientem dari, & Papa capitul. Salubriter testatur, quod cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonij sustentanda, potest gener fructus pignoris ad id accipere, sequitur quod innitēdo magis æquitati, quàm rigori, possit gener etiam (si dos promissa minor sit, quàm quæ par sit ad alendam vxorem iuxta decentiam status) ex fructibus pignoris, si ad id sufficiant vsque ad prædictam sufficientiam decentiæ accipere accedere, quod soceri regulariter exigūt suas filias decenter pertractari, quare dum expressè nihil excipiunt, quasi ratione exigent ad id omnes pignoris fructus, dum notabiliter non excedunt sumptus sustentationis decentis præsumuntur velle præstare. *Responsio de æquitate.*

QVOD autem dictum est de genero, idem de vidua dicendum est, scilicet, quod quia dos quandiu non restituitur à marito, vel mariti hæredibus vel à patre proprio, dum fuit illi promissa, & non soluta, gaudet iure speciali dotis, quia cum illo onere transiuit aut fuit promissa, ideò vidua dum sibi non redditur, potest licitè percipere alimenta salua dote, ita Panor. cap. Salubriter, de Vsur. & Conr. de contractibus, q. 35. conclus. 9. & Nauarrus Com. de vsur. num. 73. & Nauar. sum. Lat. cap. 17. nu. 213. & Sotus de Iust. & iure, lib. 6. q. 1. art. 2. & Garcia lib. 2. de Contract. cap. 16. pag. 489. & sum. Angelica tenent contra Ioan. de Lig. & Ioan. And. & Innocen. in dicto cap. Salubriter, & contra Syluestrum verbo Vsura. 3. q. 7. vbi ratione lucri cessantis ait, posse viduam fructus pignoris tunc dati accipere, & non aliàs, sed si aliunde haberet vnde sustentari posset intra annum in quo hæredes mariti iure non tenentur ad dotem mobilem intra illum annum sicq; ratione lucri cessantis illos fructus percipere posset, secus post annum, ita Syluest. Sed nostra indistinctè sententia est probabilis, & vera propter rationem iam allegatam. Imò secūdum fratrē Iosephū in suis Floribus licet mortua vxore post mortem viri, non recuperata sua dote, liberi remanentes non possint ratione dilationis soluendæ dotis maternæ, aliquid exigere pro alimentis vltra sortem, tamen nos dicimus quod etiam contrarij concedunt, scilicet, quòd quando hæredes mariti sunt in mora soluendi dotem ex culpa sua, & non ex negligentia viduæ: tenentur ei omne damnum ex dilatione subsecutum resarcire, vt si propter dilationem dotis vidua coacta est ad vsuram mutuum accipere, aut destitit lucrari, quia cū sua pecunia dotali negotiatura erat, quia alia pecunia ad negotiandum carebat, patet Instruct. Negot. lib. 2. *Idē de vidua.* *Sēt. probabilis.*

quia vidua, cum suo hoc detrimento expectare dilationem dotis non tenetur. Secus si hæredes nequiuerunt citra culpam suam antea soluere, quia tunc piè magis illic est agendum. Et non solùm hoc ius viduæ concedimus, sed etiam contra fratrem Iosephum filij remanentes post matris viduæ mortem, cui dos non fuit restituta, quòd possint à quocumque detinente dotem matris exigere quòd restituat dotem maternam, aut salua ea præbeat eis alimenta si aliquis affirmet, non ei contradicam, quia ratio hæc apparens pro eo facit, scilicet, quod quia cum illo onere transiuit dos materna in patrem eorum, cum illo onere transiuit etiam in auum; vel in fratrem maiorem vel alium si concessione patris illam dotem vsurparunt, renuuntq; statim restituere, quia res grauata aliquo onere cum eo transit nisi restituatur.

Filiorum viduæ ius.

Quæstio. Sed hic quærendũ restat quando veniat restituenda dos post mortem mariti, ad q duo dicimus, primò quòd secundum ius ciuile bona dotalia immobilia vt fundus, siue domus sunt, statim à morte viri viduæ restituenda sunt, quia horum bonorum nullum apud hæredes transitit dominium si autem sunt mobilia tunc dicitur secundò, q hæredes viri ea non tenentur viduæ nisi post annum à morte viri restituere ita. C. de rei vxoriæ act. l. vn. §. exactio vide. l. 31. tit. 11. Part. 4.

Quæstio. Aliae autẽ minutiores quæstiunculæ huc solent aduocari, qualis est illa, vtrum mutuans genero summam debitam pro dote, si accipiat ab eodem genero pignus dotale possit lucrifacere fructus possessionis, vt gener faciebat, cui facit satis Bald. in rubr. C. de vsur. dicens, quod non quia mutata persona mutatur priuilegium, poterit tamen quis à genero emere tales fructus, imò & ius illius possessionis facietq; fructus suos, nisi fraudulẽter in hoc egerit fingendo se emere cum intenderit mutuare.

Quæstio. Similiter assimilis est illa quæstiuncula vtrum hęredes mariti possit facere fructus suos illos quos ex pignoratitia possessione assumunt alimentando intra annum, quo restituere nõ tenentur mobilia dotalia, viduam. At in responsione negatiua conueniunt Panor. Io. And. & Host. in dict. cap. salubriter, dicentes quod non, imo etiam non lucrantur fructus rerum mobilium, si quid acceperunt, quia licet quoad res illas mobiles non sint in mora, nisi post annum, tamẽ earum fructus, quos habuere intra annum cum ipsis rebus restituere tenentur secundum Salic. & Angel. in dict. l. vnica. §. exactio. quod duplíciter Siluest. verbo. vsur. 3. quæst. 6. moderatur dicens intelligendum esse sic, non facere fructus, primò si non alunt relictam, quia secus est si eam alunt, secundò de fructibus prouenientibus ex illis, & non ex industria, quia alias, si cum pecunia dotali lucrati sint nõ tenentur de lucro, nisi post annum ratione lucri cessantis ita Siluest. sed iam diximus iure & priuilegio dotis, quo gaudent bona dotalia quousque sint viduæ restituta illam illius pignoris expetere fructus licitè posse ex mente Soti & Nauarri, & Garciæ.

Respon.

PRAE-

PRAETEREA Siluester quæst. 8. verbo vsur. 3. & hoc excitat dubium vtrum validum sit statutum, quod interim dum non soluitur dos viduæ, alimenta suppeditentur ei. Siluester ibi post variam disputationem, & citationem doctorum admittit, quod sit validum, quòd interim decernatur aliquid certum pro alimentis, dum sibi dos non soluitur ita Cardinalis in Clement. ex graui, de Vsuris, ait hoc statum siue consuetudinem posse tolerari, & se ita consuluisse, Paduæque seruari, ita Nauarrus in summa, cap. 17. numero 213. Ita Garcia vbi suprà ait, in Catalunia legem vigere de præstando viduæ pignus fructiferum, quo sustentetur interim, dum sibi non soluitur dos: ita Conradus de Contractibus, quæstione 55. con. 6. & Nauarrus Commento de vsuris, numero 73. & rationem adiungit Syluester, quia quòd acciperet mulier virtute huius statuti, censeretur accipere non tanquam lucrum ex mutuo, sed tanquam pœnam legalem, vel interesse determinatum à lege, imò secundùm Sotum libro 6. de Iust. & iure. quæstione 1. articulo 2. quod vt verum approbat Nauarrus in sum. cap. 17. num. 213. etiam nullo existente tali statuto maritus, qui dotem recepit, & hæredes eius in causa diuortij tenentur vxori viduæ, aut separatæ ad alimenta subministranda, quæ salua manente dote præstari possunt, quousque in suá restituta sit dotem, quod illimitatè Sotus & Nauarr. approbant, scilicet, quia, id est, priuilegium dotis, & ius eius quousque sit restituta contra Syluestrum vbi suprà, & contra Archid. & Card. quasdam limitationes pertinentes ad iustificandum lucrum cessans ponentes, quasi sentientes secluso statuto, solum ratione lucri cessantis ista alimenta salua dote, viduæ, aut separatæ deberi. *Quæstio.*

INSVPER non contemnenda hic se nobis obiicit quæstio super quam concertantes sunt Sotus & Nauarrus, ea nempe est an creditor pignoratarius fructus agri sterilis sibi dati in pignus, quem non colebat Dominus antea, quia non viridescebat, & sterilis reputabatur, possit sibi appropriare, si illum coluit, & quidem Sotus de Iustitia & iure, q. 1. art. 2. ad 6. lib. 6. ait non teneri talem pignoratarium in partem solutionis accipere fructus collectos ex pignore, quos debitor non colligebat, neque colligere cogitabat. Quod duplici ratione probatur, quia depositarius magnæ pecuniæ copiæ non tenetur fructum, quem ex ea pecunia sibi parauit, computare inter res deponentis, ita vt deponenti teneatur illum restituere, sed potest illud applicare sibi, & hoc non alia ratione, nisi quia pecunia penes se deposita de se est sterilis, sed pari ratione ager hic (vt supponimus erat sterilis) ergo pari ratione pignoratarius eum colens eius fructus sibi vltra sortem vendicare poterit. *Quæstio.* *Sent. Soti.* *Arg. 1. Soti.*

SECVNDO pro parte Soti arguitur, quia dominus agri sterilis, quem impignorauit si haberet ius ad fructus à pignotatario ex eo collectos, id ideò esset quia aliàs pateretur damnum, & minùs haberet de eo, quod deberet habere, sed quia Dominus huius agri (vt *Argum.*

supponimus) nihil ex eo collecturus erat, nullum passus est damnum, neque enim minùs habet, quàm aliàs habiturus erat, ergo nihil de his fructibus est ei restituendum. Patet consequentia, quia authore Diuo Thoma restitutio ad hoc respicit, vt qui mihi plus habet non minùs habeat, quàm deberet habere. In oppositum est Nauarr. in sum. cap. 17. num. 216. qui hanc refutat Soti sententiam.

In oppos.

Conclusio. IGITVR pro decisione quæstionis, statuitur hæc cóclusio Nauar. sententia, scilicet, quod pignoratarius nequit sibi applicare fructus agri sterilis, quem ideò non colebat Dominus, quia sterilis erat talisq; reputabatur, verior est, quam tamen cum hoc grano salis condire libet, scilicet, quod verior sit, nisi fructus essent modici, & expensæ, & labores, quibus ille ager alias sterilis adiutus illos modicos attulit fructus, essent tá magni momenti vt pignoratario non remaneret, nisi modicum fructus, quod tunc quasi pro nihilo reputatur, aut quod suæ industriæ tantum debetur. Hæc autē limitatio est de mente Garciæ. Probat autem Nauarr. hanc suam conclusionem in parte contra Sotum. Primò, quia pignus est res propria debitoris, Domino autem proprio cædunt fructus possessionum fructificantium, sicut reuera vsus equi priùs indomiti & industria pignoratarij domesticati, & vtilis facti cæderent Domino equi, & non pignoratario. Secundò patet quia alioquin citra dubium si oppositum conclusioni concederetur, subinde cónsequenter necessariò concedendū esset, quod creditor qui sua solerti industria in triplum fructus plures collegisset quàm debitor cogitabat colligere, non teneretur tūc ad restituendum quod ampliùs collegisset quia eadem videtur ratio de pluribus, & paucioribus fructibus collectis, quia vtrique cædunt iure domino possessionis, ergo si quia sterilis est, pauciores fructus cæderēt pignoratario, ergo etiam copiosiores in triplo, quod tamen est falsum secundum omnes, ergo & antecedens est falsum.

Limitatio.

Probatio 1.

Ad 1. argum. AD primum igitur argu. ex parte Soti dicitur, quod non est eadem ratio de pecuniis depositario causa custodiæ concreditis, & de possessione quamuis sterili impignorata, quia pecunia de se non est fructifera, vnde lucrifactum ex ea totum acceptum fertur industriæ, at verò ager quamuis reputatus sterilis suaptè natura frugiferus est cuius indicium est, quod in casu, de quo agitur industria coadiutus fructum etiam attulit ex se.

Ad 2. argu. AD secundum argumentum respondetur, quod quia illa possessio est propria debitoris, cùm sit suaptè natura fructifera, si quos fructus attulit, deductis expensis ipsi cædunt debitori qui est proprius Dominus.

Quæstio. PRÆTEREA digna scitu occurrit quæstio, scilicet, an pignoratarius teneatur fructus pignoris computare in sortem, non solum quos recepit, sed etiam quos potuit percipere. At licet de perceptis omnes conueniant quod teneatur eos computare in sortem, sed de percipiendis, & non perceptis controuertitur inter Doctores. Nam glossa in cap.

in cap.cum contra,tit.de pign.& Panorm.ibi,& Ioan.Andr.in cap.1. & 2.de vsuris tenent, quod tenetur pignoratarius fructus sua negligentia non perceptos computare in sortem, & si quid superest ex eis restituere debitori. At verò Hostiensis de his perceptibilibus, & negligentia pignoratarij non perceptis contrarium habet. At tandem veriùs dicitur cum Cal.eos concordante per distinctionem, scilicet, quod si satisfactum est iam sorti,tenetur pignoratarius etiam de percipiendis,quia post satisfactionem debiti acceptam est possessor malæ fidei non restituendo pignus, si verò non est satisfactum sorti non tenetur,nisi fuit in dolo,vel lata culpa in non colendo agrum,& colligendo fructus,& sic per hanc limitationem concordia statuitur inter doctores & concordant lex 1.& lex 2.C.de pign.act. *Distinctio concordans.*

SED iam tandem non est hic prætereunda & illa quæstio,scilicet, an pactum legis commissoriæ reprobatum sit generaliter in pignoribus,quam quæstionem Syluester verbo pactum.q.14.post aliquam indaginem veritatis sic soluit dicens primò,quòd istud pactum de se non est illicitum,quia fieri posset de se licitè per modum appositionis pœnæ,sed solum fit illicitum ex prohibitione iuris ciuilis,ne scilicet, nimium læderentur debitores in perditione, vel exigua venditione pignorum, & vt tolleretur occasio mutuandi sub spe lucri, vt dicit Panor.in d.c.significante, & eo modo reprobatur in pignoribus iniustè vendendis in casu quo secundum leges venditio est iniusta, scilicet, si fit iniustitia vltra dimidium iusti pretij, similiter si fiat ex voraci cupiditate creditoris.Secundò & vltimò resolutoriè ex sententia Arch.in 2.p.tit.1.c.7. & ex mente Syluest.loco vbi suprà, & in Rosa aur. casu 28.concludimus, quòd si hoc pactum fiat de pignore vendendo non in fraudem ad lucrandum ex mutuo,sed in pœnam causa contumaciam debitoris coercendi non erit illicitum,atque ideò pignus erit venditum ex conuentione pretio iusto legaliter, & si plus valeat nihilominus erit emptoris ratione pœnæ. *Quæstio.* *Dictum 1.* *Dictum 2.*

De ludo, & quod sit duplex, & quod eius communis conditio sit æqualitas, an semper quod quis non est soluendo in ludo non potest lucrari, & an lucrari possit cum alter collusor est admonitus, de eius impotentia ad soluendum vel ad perdendum, & quid si vna manu lusor suum restans, scilicet, 10. ad 40, & an si quis ex excessu in peritia ludi aliquid lucretur id teneatur restituere.

CAPVT XXI.

POST materiam pignorum, quæ accessoria sunt ad contractus agentibus nobis de contractibus, quia ludi alearum,& alij huiusmodi qui solatij causa, vel cupiditatis lucrandi gratia exercentur,quandam præ se ferunt naturam contractus, operæpretium erit in suo loco,vbi solita est hæc materia *De ludo.*

ludorum disputari, eam omnino præteriisse videamur, aliquid ad hanc materiam attinens (& si non omnia, quæ in primo nostri Instructorij to.par.2.art.31.cap.vsque ad 35. discussa sunt) breuiter attingere. Igitur ludus alius est cum contractu coniunctus qualis est ille, in quo quædam lucrandi contentio interuenit, alius verò est qui alienus est à natura contractus, qui recreationis gratia exercetur vt est ludicra aliqua quæ in comœdiis, vel tragœdiis repræsentantur. At quia in ludo primo modo accepto immiscetur quædam in opere competentia, qualis in verbis in contractu sponsionum solet interuenire, ideò ad contractum sponsionum solet reduci, quamuis nonnihil discriminis hic agnoscatur, quia ludus gratia recreationis assumitur, licet cum opere intendatur Victoria: sponsiones autem, & si ad euentum respiciant, tamen gratia recreationis non sunt inuentæ. Communis autem conditio tam ludi, quàm sponsionū est æqualitatem in seipsis exposcere, ex quo corollariè colligitur id de necessitate iusti ludi esse vt vnicuique partium suppetat pecunia (si pecunia luditur) quò sit soluendo, si perdiderit, vel saltem possibilitas realis adhoc subsit, hac autem possibilitate carent propriis bonis carentes, vel quibus ius ad ea alienanda non inest, quales sunt minores & pupilli. Ex qua quoque æqualitatis in ludo requisita conditione secundò elicitur, collusores sese æquali aleæ fortunæ exponere necesse esse, quod tunc fit quando neutrius peritiæ excessus in ludo est notus ipsis.

Duplex ludus.

Communis conditio ludi æqualis.

Quæstio.

IAM circa primum corollarium inuestigatu opus est, an in omni casu citra omnem exceptionem, qui non est soluendo, quod perdiderit in ludo, possit aliquid lucrari, id est, quærere an in casu, quo perdens in ludo sui collusoris impotentia ad sibi soluendum, si lucraretur aduertenter exploratam habet, collusor hic impotens tum lucrari, tum lucrata retinere possit? Circa hanc autem quæstionem in Varias sententias secedunt doctores. Nam Nauarrus cap.19.num 12. in summa, & Metina Complut. quæst.12. C.de restitut. quibus magis accedit Garcia tenent, quod cum nota & animaduersa est collusori perdenti impotentia alterius ad sibi soluendum, si lucraretur, potest impotens tum lucrari, tum lucrum retinere, quod sibi hac persuadent ratione, scilicet, quia scienti & volenti non fit iniuria, qui probabiliter præsumi potest, quod gratia alicuius capiendi solatij cum illo impotenti ad soluendum volens ludere, id lucri gratis voluit impartire iuxta regulam iuris 27.scienti, & consentienti non fit iniuria, neque dolus.

Variant doct.

SOTVS verò de Iust.& iure, lib.4.q.5.art.2.& Alcozerus cum aliis à se allegatis in lib.de ludo, cap.16. contrariam astruunt sententiam hac moti ratione, scilicet, quòd ludus de se æqualitatem exigit, vnde nisi extra rationem & leges ludi, animo donandi largiatur, neque accipi, neque retineri id lucri à non potente perdere poterit.

Sen. auctoris.

CÆTERVM his nihil obstantibus, quia mediantes sententias inter

inter extremas verisimiliores esse ducimus, maximè quando hæ mediæ magis consonant rationi, & iuri, ideò dicendum videtur, quod quãdo præsumptio interuenit probabilis donationis, quia illa quantitas dati lucri respectu qualitatis personæ dantis & temporis, quo datum est, & aliis consideratis considerandis non est immodica, neq; tam magna vt non sit censendus donasse, poterit, & licitè accipi, & retineri. Secus si tam magna est, vt his consideratis non sit præsumenda donatio iuxta cap. & si quæstiones extra de Simo.

NEQVE obstant rationes in contrarium, quas allegat Garcia, scilicet, quod ratione assumptæ recreationis in ludo censetur id lucri fuisse largitus, quia id non est præsumendum de iure, quando respectu donantis fuit excessiua quantitas, quia non præsumitur pro recreatione hac voluisse donare excessiuè. Neque obstat secunda ratio quod licet requiratur æqualitas in ludo, potuit cedere iuri huic æqualitati. Respondetur enim quod licet potuit renunciare huic æqualitati sicut in cæteris contractibus, sed non est præsumendus voluisse ei renunciare, quando excessiua arbitrio boni viri fuit quantitas à se soluti impotenti perdere. Neque obstat regula iuris allegata, quia non liberè omnino censetur hic consentire, aut consensisse in solutionem summæ excessiuæ, quia alias nollet soluere, ni standi promissioni, scilicet, quòd si perderet, solueret si videret aliquo modo cõstrictum. Et iuxta hanc limitandam esse censemus nostram sententiã quam tenuimus in primo tomo loco citato, licet illam probabilem reputemus respectu pauperis sic lucrantis à diuite valdè qui tunc præsumeretur donatio. *Fit satis obiectioni Garc.* *1.* *2* *Limitatio sent. auct.*

HINC corollariè sequitur quid sit dicendum ad dubium illud, quo quæritur an si collusor admonitus de impotens alterius collusoris ad perdendum adhuc cum eo ludere pergit, impotentia ad perdendum possit tunc si quid lucratus fuerit retinere, quia sic plane per distinctionem fit satis huic dubitationi. Nam si per præmonitionem efficaciter, & in effectu certioratus est de impotentia alterius, & realiter ablata deceptione contendens ludere perdidit, quod ille impotens lucratus est secundum probabilem opinionem Nauar. Metinæ, Garciæ restituere non tenetur. At verò secundùm verisimiliorẽ nostram sententiam mediantem inter extremas Nauarri, & Soti tenebitur restituere, si lucrum magni momenti fuit, ita vt donationis titulo præsumendum non sit sibi datum. Nam cum ad perdendum impotens iure ludi (quia intercessit inæqualitas) id lucrari nequiuerit, nisi titulo donationis id non potuit accepisse. At (vt suprà diximus) donatio non præsumitur de iure, quando immodica est, & excedens respectu qualitatis personæ, nisi eam posteà extra ludum denuò liberè confirmasset, sicut minoris insto vendens merces non cẽsetur (si alicuius momenti magni sit.) reliquum emptori minoris ementi velle donare, nisi postea extra contractum venditionis liberè confirmet, donationem secundum Nauarrum in summa Lat. cap. 23. num. 88. & cap. *Quæstio.* *Respon. per distinct.* *Dictum 1.*

& cap.17.num.81. sic & in præsentiarum, quia sicut necessitas vendendi venditoris donationem facit inuoluntariam secundum quid, sic etiam hic aliqualis necessitas, quæ se offert capiendi in ludo aliquid solatij, vel exercendi se ibi cum perito vt inde peritior euadat inuoluntarium reddit secundum quid ad dandum impotenti perdere quod alias in tanta quantitate non daret, & sic dixisse est securius.

Dictum 2. SECVNDO dicimus iuxta aliud distinctionis membrum, quod si per admonitionē realiter suum errorem deponere noluit, quia adhuc persuasus, quod alius possit perdere, & sit soluendo cum eo contendit ludere, iuxta sententiam Alcozeri huiusmodi impotens magnam si lucretur copiam, restituere eam tenetur, quia donatio non præsumitur: neque eam legem ludi accipere valuit ratione inæqualitatis. Secus si quantitas lucri esset sic modica, quod de eius donatione esset præsumendum.

Dictum 3. TERTIO dicitur, quod si collusor impotentiam de iure, vel de facto alterius ad perdendum ignorauit, impotens tunc si quid lucrifecit obnoxius manet ad huius lucri restitutionem, & hoc pro confesso est omnibus doctoribus, & ratio id conuincit, quia hic quidem est inæqualitas, scilicet, lucrandi & non perdendi.

Quæstio de æqualitate in ludo. SVCCEDIT & alia quæstio non omnino absimilis præcedentibus, vbi quæritur, vtrùm æqualitas requisita in ludo tam rigidè, & ad perpendiculum sit obseruanda inter collusores, vt vnus eorum, nequeat in maiori summa lucrari, quàm alter.

Argum. NEQVE deest dubitandi ratio, tum quia in sponsionibus, vbi necessaria obseruatu est æqualitas, solitę sunt iniri sponsiones inæquales, scilicet 10. pro 100. tum, quia cum libertas hominis inæstimabilis pretij sit, contingit vt exponatur ludo quotidie pro certa summa, quod vsu euenit in ludentibus suam libertatem ad in triremibus remigandum, cùm tamen intercedat inæqualitas.

Distinctio. PRÆMISSA ergo distinctione sine qua alias cōfusa esset responsio ad quæstionem.

Dictum 1. DICIMVS primo, quod quæstio hæc in duplici sensu disputari solet, & potest. Vno modo absolutè, scilicet, an vna manu, vel pluribus, qui habet tantum 20. scuta ad perdendum, quæ ludo exponit, possit cum eis lucrari 50. scuta, quæ alter collusor exponit. Alio modo potest disputari in hoc sensu, vtrum qualibet manu, & vice possit aliquis plus lucrari, quàm possit exponere ludo.

Respond. ad q. in 1. sensu. IN primo igitur accipiendo sensu, ita vt ad omnes manus & vices ludi coniunctim habeatur respectus sic contra Sotum lib. 4. de Iustitia & iure, quæstione 5. art. 2. & contra Alcozerum lib. de ludo, c. 16. & contra Metinam Complutensem in hoc sensu negatiuam tenētes, nos hic amplectimur affirmatiuam: quam vt probabilem in 1. to. 2. par. cap. 33. defensauimus, & nunc rursus in hoc sensu eam sequimur cum Nauar. in sum. cap. 19. num. 12. & cum Metina in sua Instruct. §. 28. de ludis, & cum Garcia lib. 2. de contract. cap. 19. pag. 575.

AT

AT patet, quia satis seruatur æqualitas in ludo si cum 5. scutis expositis pro vna manu lucratur in illa manu, quod & facere potest alia 5. & rursus habitis 10. si exponendo ea decem alia manu lucretur & alia 10. & sic deinceps calculando vsque ad finem ludi, quod communiter accidit. Tum, quia omnes cōmuniter præsupponūt hoc fieri posse. Tum, quia nullum ius, aut ratio refragatur, quin tenuiores substantia & pauperiores; si ludant cum diuitibus possint lucrari plus à diuitibus, quàm diuites ab ipsis. Patet etiam ex rationibus adductis ibi à Nauarro suis testibus comprobatis. Primò, quia vt habetur cap. si qua de rebus. 12. q. 2. & §. pupillus. Inst. de inut. stip. contractus cum pupillo, aut Ecclesia factus valet in alterius præiudicium, quamuis in eorum non valeat. Secundò, quia iniuriæ capax est, qui eam inferre nequit. l. illud. ff. de Iniur. transumpta in cap. illud. 15. quæstione 1. ergo amissa facultate in paupere in ludo plus perdendi, quia plus non habet, non amittet facultatem plus lucrandi, iuxta l. illud. Opinionem autem contrariam Soti veritatem obtinere solum autumat Nauarrus in eo, qui falso asserens se donandi, & perdendi facultate non carere ad ludum allicit, quod arguit l. 2. C. Si minor maior. se esse dix. *Probat. 1.* *2.* *Nota.*

SECVNDÒ in secundo sensu iam superest respondere ad quæstionem quando ergo quæritur, vtrum in qualibet sigillatim, & seorsum manu, possit plus lucrari, quā in ea perdendum possit exponere, vt, verbi gratia, si pro prima, vel secunda manu non habuit, quæ perderet, nisi tantum 5. scuta, an in tali manu potuit lucrari 8. aut 10. Dicitur primò, quòd tum æqualitas ludi, tum vsus communis hoc in ludo obseruāt, vt cum collusor viderit summam expositam ludo à suo contrario pro vna qualibet sigillatim manu, suam non adæquare, aut suam minuat, aut nolit vltra in ludo procedere, ne in qualibet seorsum manu plus cogatur perdere, quàm possit lucrari: & ita dicendum esse videtur, quod si quis velit exercere ludum secundum omnem rigorem obseruando legem ludi, id est, æqualitatem, non potest licitè fieri, vt cum eo colludés plus possit qualibet vice, & manu sigillatim lucrari, quàm possit perdere qualibet dicta manu. Sicque in hoc rigore accepta opinio negatiua Soti & Alcozeri vera est. Secus autem est si vnus collusorum animaduertens sortem, quam exponens alter tantum perdere potest minorem esse sua: nihilominus amicabiliter, & voluntariè velit ludere cum æqualiter non potente perdere. Quia tunc illud plus quod lucratur alter, quàm possit perdere videtur ei condonare velle, sicut vsu euenire solet in amasiis colludentibus cum suis amatricibus fœminis. Quibus etiam machinantibus thecnas in ludo solent vltro conniuere: & in hoc sensu, & cum admixta libera donatione, qualis sæpè fit inter familiares & amicos, tolerari potest opposita opinio affirmatiua Nauarri. Sed cauendum est in hoc casu, ne præsumptæ donationis conditiones signatæ à iure excedantur. *Respon. ad q. in 2 sensu.* *Dictum 1.* *De rigore.* *De æquitate.* *Exemplum in amasiis.*

Quæstio. Hinc corollariè sequitur, quid ad illam quæstionem dicendum sit, qua quæritur, an si vna manu lusores exponant suum restans, quod Hispanicè *resto* dicitur, quorum vnum est maius altero, quia vnius restans constat ex 10. alterius autem restans ad 40. attingit, hoc iuxta licitam ludi legem fiat, vel non? Alcozerus namque alios Doctores allegans hoc licitè fieri posse negat. Garcia autem in lib. 2. de Contract. pag. 575. ait quod licet innitendo legi æqualitatis obseruandæ in ludo,& eius stando rigori hoc licitè nō fiat: tamen si animo exponendi id aleæ fortunæ, sua restantia inæqualia, siue maiora, siue minora velint exponere ad vnam manū, licitè fit. Sicut licitè aliquis exponeret pecuniam suam contentam in marsupio occluso pro pecunia contenta in bursa alterius committendo se fortunæ, si fortè maior esset summa vnius marsupij, quàm alterius, siue minor. Sed istud assertum Garciæ, vt verum sit, accipiendum est in casu, quo neutri collusorum innotescit quanta sit sors, quæ alteri suppetit, vt ibi contractus sortium possit habere locum,& hac causa licitum reputari. Alioquin, si vtrique collusorum pateat inæqualitatis ratio, quia vtrumque non latet sortem residuam alterius minorem esse alterius sorte: quia tunc pro hac parte iam locum habere nequit contractus sortium: & quia hic excluditur lex æqualitatis ludi, nullatenus erit licitum restans minus ad vnam manum exponenti maius restans lucrari, nisi via donationis præsumptæ, quæ an tunc locum habeat vel non attendendum est, an concurrant cōditiones donationis præsumptæ quas præsignat ius Canonicum, extrà de Simonia, cap.& si quæstiones, de quibus iam dictum est suprà pluries.

Senten. Alcozer. *Sent. Garcia.* *Limitatio Garcia.*

Ad argum. Ad argumentum igitur in contra de ludentibus suam libertatem, vt si perdiderint triremibus subdantur: dicitur, quòd cùm seruitium hoc præsertim si sit ad tempus, æstimabile sit pretio: si ludo exponatur cū sorte æquali pecuniæ exposita ex altera parte,& si ad vnam manum tantum ludus fiat, iam æqualitas seruabitur, quod si non æqua sors tali seruituti exponatur in ludo ex altera parte perdenda, quia æqualitas in ludo, vbi præsertim ad triremes luditur libertas, non seruatur: ludus erit illicitus, & iniustum lucrum hoc seruitium lucrantis erit, quia vix hic illius libertatis sic perditæ præsumi potest libera donatio.

Quæstio. Porrò circa conditionem æqualitatis obseruandam in ludo quæritur, an si aliquis cum excessu, siue artificiali, siue naturali, vel casuali in ludo, ludens aliquid lucratus fuerit restituere teneatur. Cui quæstioni per conclusiones faciendo satis statuimus primam.

Propositio 1. Prima propositio, qui excessu certo, sibi noto antecellens alium collusorem ludit cum eo, siue excessus huiusmodi sit naturalis, siue artificialis, siue casualis, si talis sit qui excedentem, sic constituat extra periculum perdendi, obnoxius manet restitutioni lucri, quod in ludo ex hoc excessu sibi parauit.

Nota. Notanter autem dictum puta, scilicet, si excessus sit notus

exce

excedenti, & ita certus, vt statuat illum extra perdendi periculum, quia vtraque conditio est necessaria ad inducendam prædicti lucri restitutionem.

PATET autem hæc conclusio, quæ est Metinæ Complutens. de Restitutione, quæstione 12. & Garciæ libro 2. de Contractibus, capite 19. pagina 583. quia tunc iste sic antecellens alium collusorem non seruat æqualitatem debitam rationi ludi: non enim exponit se æquali aleæ lucrandi, atque perdendi, sed potius se in tuto cõstituit. Notanter quoque dictum est, si talis excessus excedenti sit notus: quia si huius excessus sit ignarus, liber erit ab huius lucri restitutione, tum, quia animo non cauit se exponendi æquali aleæ, tam perdendi, quàm lucrandi: tum, quia sicut forte inuenit alium collusorem imperitiorem se in ludo, & lucratus est, potuit inuenire alium peritiorem se, & perdere. *Probat.*

SECVNDA conclusio, si excessus naturalis, siue artificialis vnius collusoris notus, & certus sit alteri: & nihilominus cum eo intendit imperitior ludere: tunc sic excedens, si lucratus aliquid fuerit, id lucri restituendi nulla obligatione tenebitur, si parui pensi sit lucrum. Secus si magni momenti sit. Hæc autem conclusio hoc moderamine associata valdè probabilis est, & magis rationi consentanea, quàm nunc sic moderatam magis amplectimur, quam oppositam opinionem Metinæ in sua Instructione, §.18. de Ludis, fol. 151. quam de mente Nauarri astruximus esse, cui magis nos adhærere diximus in nostri Instructorij, part. 2. cap. 35. pagina 262. sed iam consulto sic eam hic moderamus. *Propositio 2.* *Limitatio.*

AT probamus primò quo ad eius primam partem, quia inferior in peritia ludendi, cùm sit certus de excessu alterius, colludendo cum eo gratia maiorem peritiam ex ludo cum se excedente exercito assequendi, & gratia recreationis capiendæ censendus est, id quod perdidit, dum magni momenti non est conditione, & qualitate personæ perdentis pensata, voluisse liberè lucranti, & in ludo excedenti concedere. *Probat.*

QVOAD secundam autem partem patet, quia cùm in hoc conclusionis casu æqualitas debita ludo absit ratione, & lege ludi, id lucri præsertim dum magni momenti est, superior in peritia ludi, sibi vendicare licitè non potest, nisi via donationis id licitè recipere dixerimus. At donatio lucri dum magni est momenti, non præsumitur facta peritiori in ludo ab peritia minore prædito, & in hoc censu vera est sententia Alcozeri. *Prob. part. 2.*

NEQVE contra hoc præualet obiectio ibi allata, scilicet quòd imperitior qui sciens, & volens accessit ad ludum videtur renuntiasse legi æqualitatis ludi circa peritiam ludendi. Quia responsio est in promptu, tum quòd cupiditas ludendi solet excæcare imperitos, tum eos libido maiorem peritiam ludendi sibi comparandi solet pertrahere non omnino liberè, vt velint extra legem ludi in magna copia *Fit satis obiectio.*

donare quod perdunt, neque omnino liberè volunt transferre dominium, nisi secundum leges ludi, quæ hic locum non habent, vbi intercedit inæqualitas peritiæ. Vnde negatur lege ludi omnino liberè renuntiasse per donationem, quam extra legem ludi voluit facere, quia cùm est alicuius immodicæ summæ non præsumitur voluntaria donatio.

Corol. 1. PRÆTEREA duo corollaria ex prædictis sequuntur, primum, quòd notabiliter excedens aliũ in peritia ludendi tamdiu ludés cum illo impetitiore potest lucrum reportare: quamdiu exploratum non habuerit suum notabilem excessum. Cùm autem in ludo eum deprehenderit, tenetur à ludo abstinere, vel eas meliores conditiones suo collusori concedere, quibus aliunde statuatur, & reparetur æqualitas debita ludo.

Corol. 2. SECVNDVM autem corollarium est, quòd occultans excessum suum manifestum fingénsque se imperitum in ludo, vt posteà lucrum aucupetur: tenetur ad restitutionem illius quod ex hac simulatione in ludo acquisierit.

Propositio 3. TERTIA propositio, qui in ludo scaccorum, quem Hispani ludum, *del axedrez* vocant, deprehendit suum casualem excessum, quia aduertit, quòd propter alterius inaduertentiam subripit ei latrunculum, *dama* vocatum, quo facto securum sibi parat lucrum, potest hoc nihilominus non obstante augere expositum, quòd Hispanicè dicitur, *embidar*, sicque lucrari.

Probat. PATET autem hæc conclusio, quia hi excessus sunt veluti propria accidentia intrinseca ludo, quæ aliquando vni, aliquando contingunt alteri.

De lege Matritica, scilicet an ludens ad creditum, & perdens teneatur soluere, & an lucrans pecuniam absentem, & sibi postea solutam teneatur restituere, vi legis Matritij edita de renuntiatione legis, quando valet, vel non, & quod lex ludi edita est in bonum publicum, an perdens pecuniam absentem, si curauit eam soluere non obstante dicta lege teneatur eam soluere, & quod hic consideratur magis accessorium, & de violentia tracto ad ludum, & post consentiente difficilis disputatio.

CAPVT XXII.

De pragmat. ludi.
Quæstio.

IAM quæstio hæc in secunda parte Instructorij, in primo tomo, agitata causa complementi materiæ, & ordinis seruandi rursus repetenda est aliis de nouo adductis rationibus eam difficiliorem ostentantibus, scilicet, an ludens impignorata fide soluendi pecuniam absentem, si eam in ludo perdiderit, teneatur eam soluere. Et quidem extra controuer-

trouetsiam est in Regno Castellæ, quæstio hęc, vbi extát pragmaticæ vna Matritij, anno Domini. 28. condita, altera verò Vallisoleti, anno. 53. edita, annullantes huiusmodi ludos & creditum, & promissiones, & obligationes super hoc factas. Quia ex his legibus patet, quod pecuniam non præsentem, qui in ludo perdit non tenetur lucranti soluere, etiam si soluere pollicitus fuerit. Ita Sotus de Iusti. & iur. lib. 4. quæstio. 5. art. 2. & Nauarrus in sum. cap. 19. num. 17. & Alcozerus. 3. Igitur, quod dubium in præsentiarum ingerit hoc, planè est, scilicet, an in aliis regnis præstita fide de soluendo ad creditum ludens, si quid perdiderit, soluere teneatur.

VT igitur veritas patescat pro parte affirmatiua arguitur primò, quia ius naturale secundum D. Ambros. dictat fœdera, & pacta seruanda esse etiam hostibus, quando sine vi, & fraude promissa sunt: ergo etiam pactum, & fides præstita de soluendo pecuniam absentem, si perdita fuerit in ludo iure naturali seruari debet. *Argum. 1.*

SECVNDO arguitur, quia qui pecuniam absentem in ludo perdidit, iam per legem ludi pecuniæ perditæ transtulit in collusorem dominium. ergo manet obligatione eam soluendi ei cuius est astrictus. *Argum. 2.*

TERTIO arguitur, quia in casu, quo exponente in ludo altero pecuniam præsentem, alius solum exposuit pecuniam absentem ludendo ad creditum expositor præsentis pecuniæ manet obnoxius ad eam soluendam, si eam perdiderit: ergo promittens & pecuniam præsentem non exponens si eam perdiderit, tenebitur exsoluere, nam alias æqualitas ludo debita non seruaretur. *Argum. 3.*

ITEM arguitur quartò: quia in casu quo ludens ad creditum nouit legem concedentem repetitionem soluti lucri intra decem dies visus est, dum promisit soluere renuntiasse legi, quę data est in fauorem suum, licet indirecte lata sit in bonum publicum: ergo iam sibi non opitulante lege de repetendo, ex iure naturali, quia promisit, tenebitur soluere. *Argum. 4.*

ITEM quintò arguitur lex de repetendo pecuniam in ludo perditam in iudicio intra decem dies est pœnalis, ac per consequens nõ obligat ante sententiam condemnationis. Ergo saltem ante sententiam condemnationis, cum ius naturæ vi promissionis obliget ad promissum præstandum, tenebitur soluere pecuniã absentem, quam impignorata fide de soluendo perdidit. *Argum. 5.*

HÆC autem argumenta quæ certè parum vrgentia non sunt in causa fuere, vt Castro lib. 2. de Lege pœnali, cap. 2. corollario. 3. & Metina Complut. C. de Restit. quæst. 22. & Garcia, lib. 2. de Contractibus, cap. 19. pag. 588. tenuerint partem affirmatiuam cõtra Adrianum in 4. sent. de restit. quæst. 12. & cõtra Sotum de Iust. & iur. lib. 4. quæst. 5. art. 2. & contra Couarruuiam, cap. peccatum. §. 4. de Regul. iur. libr. 6. & contra Nauarrum in sum. Lat. cap. 19. num. 17. & quidem licet affirmatiua pars, quam Garcia vbi supra veriorem esse au- *Variant Doctores.*

tumat probabilitate non destituta sit: partem negatiuam æquè probabilem, imò veriorem etiam exrimamus, quam defensare modo hic libuit: quamquam in 1. tom. & 2. parte nostri Instructorij amplexi sumus, quocirca hanc statuimus conclusionem.

Conclu. ad q. SIT igitur responsiua ad quæstionem conclusio, etiam in aliis regnis, & non solum in regno Castellæ ludens impignorata fide soluendi ad creditum absentem pecuniam etiam in ludis licitis qualis est pilæ, si eam perdiderit, eam soluere non tenetur: dummodo eam soluere iuramento adhibito non sit pollicitus. Hæc autem conclusio quæ quoad primam eius partem (vt prædiximus) est Adriani & Soti, & Couarruuiæ, & Nauarri ex cuius sententia adiecimus contentam hic exceptionem, scilcet, nisi iurauerit se soluturum probatur efficaciter.

Probat. 1. PRIMO, quia talis sic pecuniam absentem in ludo perdens potest se defendere in iudicio vi legis de repetendo, vt non cogatur illam soluere: ergo neque extra iudicium, si exigatur tenetur dare, quamuis promiserit, quia lex de repetendo videtur obligationem promissionis tollere.

Probat. 2. ex iur. SECVNDO patet ex regul. 85. cap. cum quid, de regul. iur. in 6. vbi dicitur, quòd cum quid vna via prohibetur alicui, ad id alia via non debet admitti, sed qui lucratus est pecuniam absentem sibi iam solutam per viam repetitionis, si ab eo repetatur non potest eam retinere: ergo neque per viam promissionis sibi factæ debet, sibi solui, vt eam retineat, quia alias iam ad id quod vna via illi prohibetur alia via admitteretur.

Probat. 3. ex iur. TERTIO patet ex cap. impari de regul. iur. in 6. vbi dicitur, quod in pari delicto, vel causa potior est conditio possidentis: ergo in delicto isto commisso contra legem de non ludendo ad creditum, vel in pari causa ludi, in quo conceditur repetitio, potior est conditio possidentis: ergo sicut ante repetitionem, si iam lucrans recuperauerit, & possederit lucrum potest illud retinere, sic etiam qui illud perdidit cùm adhuc illud possideat lucranti illud restituere non tenetur.

Probat. 4. ex iur. QVARTO patet cap. dolo de Regul. iur. in 6. vbi dicitur dolo facit qui petit, quod restituere oporret eundem, vt exemplificat ibi glossa, qui pro mutuo sibi collato stipulatus est aliquid vltra soluere, non tenetur exsoluere, quia etiam si soluisset vsuras, posset eas repetere: ergo pari ratione non tenetur perdens absentem pecuniam (& si soluere promiserit) eam restituere: quia etiam si soluisset eam, intra octo dies eam repetere posset. Item quintò probatur, quia hæres

Probat. 5. ex iur. ab intestato habens apud se hæreditatem eam hæredi minus solemniter instituto restituere non tenetur, quamuis planè nouerit testatoris fuisse voluntatem, vt eam illi restitueret, atque ideò ad hoc non tenetur secundum Sotum, & Victoriam, quia si fuisset hæreditas penes hæredem minus solemniter institutum eam in iudicio iuste repetere

petere posset. Ergo pari ratione postquàm qui perdidit in ludo pecuniam absentem, & eam iam soluit, eam in iudicio intra terminũ legis repetere potest, poterit nondum solutam retinere: & non soluere. Consulat insuper lector rationes Couarruuiæ in loco suprà allegato, quibus Nauarrus ait efficaciter hanc nostram conclusionem & suam comprobari.

SECVNDA conclusionis pars, quæ est Nauarri patet, quia sicut qui non solum promisit, sed iuramento se astrinxit soluere vsuras vsuratio, tenetur eas soluere: tamen post solutionem repetere potest cap. debitores de iureiurando, imò potest petere absolutionem iuramenti antequam soluat, eáque impetrata non soluere cap. 1. de Iureiurand. ita iurans soluere in ludo perdita tenebitur ratione iuramenti, quod seruandum est secundum ius canonicum, quando sine interitu salutis seruari potest, illa soluere: nisi ante solutionem petierit iuramenti relaxationem, quamuis etiam post solutionem ea repetere possit. *Prob. partis 2.*

SECVNDA conclusio, quidquid alij dixerint conformius est iuri, & rationi quòd lex prima titu. 2. lib. 8. Ordinationum regalium solum obligat milites ludentes ad aleas, & tabulas, & in regno Castellæ degentes ad restitutionem acquisiti per ludum. Hæc conclusio est fratris Iosephi in suis floribus, & loquimur hic stando in iure speciali Castellæ. Ideò probatur, quia leges curiæ Castellæ aliqua alia regna inuictissimo Regi nostro Philippo subiecta peculiaria statuta, vel leges ex priuilegio habentia, quale est forte Neapolitanum Regnum, & Flandrensis principatus non obligant nisi aliter per regem, & per ipsa in aliquibus casibus sit dispositum. *Conclus. 2.*

SED quid an lucrans pecuniam absentem an teneatur restituere. *Quæstio.*

PRO huius expeditione quæstionis, quam copiosius in secunda parte primi tomi nostri Instructorij agitauimus, quam nunc, idcirco hic perstringendam duximus sit tertia conclusio. Stante lege Matritij condita annullante promissiones soluendi pecuniam absentem perditam in ludo factas, licet tutior sit opinio Soti, & Metinæ in sua Instructione confess. quòd pecunia sic lucrifacta, & soluta lucranti à lucrante sit in conscientia ante repetitionem in iudicio restituenda: tamen, quia contraria opinio satis probabilis est propter apparentia argumenta quibus fulcitur: ideò non videtur condemnandus lucrans, quam sic acquisiuit pecuniam in conscientia ante repetitionem in iudicio restituere si nolit, neque ideò indignus absolutione est reputandus, quia probabilem satis opinionem sequitur, quæ est Bañez Cathedratici Salmanticensis meritissimi, qui affirmat quod nisi petat publicè in iudicio, non est restituendum perdenti in ludo lucrum, quod eius collusor fuit lucratus, & asserit etiam hanc legem Matritij conditam non esse vsu receptam: quòd si ita est (vt ita esse autumo) præsertim inter nobiles, qui probro sibi ducunt, si promissa perdita in ludo non soluant, aut si ab ipsis soluta rursus sibi *An lucrans pecuniam absentem teneatur restituere.* *Conclus. 3.*

restituan-

restituantur: probata satis ex hoc manet nostra contraria sententia contra Metinam, & Sotum, contra quos nobiscum sentire videtur Nauarrus loco vbi supra, dum sic ait secundum veriorem opinioné quidquid dicat Panormitanus in d.cap. clerici,& in cap.plerique de immunit.Ecclesf.& Gabriel nemo lucrifacta in ludo etiam illicito ab eo qui donare potest ea,quæ perdidit absque metu, dolo, & fraude, tenetur restituere de præcepto etiam pauperibus,vt satis sentit vterque Thomas 2.2.quæst.32.art.7.ad 2. & explicant Maior & Adrian. & Caiet.in sum.verbo.ludus.

Facit Nauar.

Probat.

AT patet, quia nihil accipit contra iustitiam cum non accipiat inuito domino. Quod autem Nauarrus loquatur in casu quo impignorata fide in pecuniam creditam luditur, patet, quia adiicit sic, scilicet, quia neque quod in sponsionibus, id est promissionibus soluendi lucri fit est necessario restituendum quidquid sit de peccato.

Proba. ad hominem.

ITEM probatur ad hominem contra Sotum de Iustitia & iure. lib.4.quæst.5.art.3. quia vt ipse ait de contractibus minus solemnibus,qui iure sunt irriti, quod iuta humana nihil aliud volunt,quàm quòd in iudicio tales contractus habeantur nulli: non autem quod ipso facto translatio sit nulla, ita dicendum est prædictam legem Matritij nihil aliud voluisse, quàm quod tales promissiones in ludo factæ soluendi perdita in iudicio habeantur nullæ,& executioni non mandentur, non autem quòd sic promissum si lucrifactum fuerit,& solutum lucranti ipso facto translatio lucri soluti sit nulla. Huiúsq; sententiæ est Frater Iosephus in suis floribus, circa interpretationem harum legum annullantium contractus,quando expresse, vel ex vsu interpretante non impediunt translationem dominij. Iam superest ad argumenta in principio quæstionis obiecta satisfecisse suo ordine.

Ad 1. Argu.

AD primum igitur argumentum,vbi ex axiomatea communi asfetto à D.Ambr.scilicet, quod fœdera, & pacta sunt seruanda: dicitur,quod ita est excepto, nisi talia fœdera,& pacta, vtpotè, quia aliquomodo censentur esse contra bonum publicum, annullata fuerint per legem, vel si executioni mandata repetitionem in iudicio admittunt, quia tunc ad sui obseruationem non obligant propter quinque rationes in prima conclusione allatas, & quia sic contingit in primæ conclusionis casu, ideò ex tali principio nihil contra eam probatur.

Ad 2. Argu.

AD secundum argumentum negatur quod ludens,& perdens pecuniam absentem statim vt perdidit transtulerit dominium irreuocabiliter,quia vel non transtulit,vel si transtulit fuit irreuocabiliter, quia non præsumitur voluisse renuntiare legi de repetendo, quia fortè illam ignorauit, & ei quod ignoratur renuntiari non potest.l. mater.ff. de inofficioso testamento, siue quia lex ista de repetendo con[illegible]que vtilitatem tam publicam,quàm priuatam,quæ

cum

cum in hoc casu sint inseparabiles: & lex hæc repetendo perdita in ludo lata sit propter euitanda ludorum peccata non videtur valuisse renuntiatio, vt ait Sotus de Iustitia & iur. in materia de ludo in simili de lege Matritij condita cõtra ludentes in creditam pecuniam, quod ei non potest renuntiari à ludente, quia data est in fauorem communem, & non illius tantum: ita neque in lege de repetendo perdita in ludo renuntiatio valida fieri potest, vtpotè, quæ inducit ad peccatum: & ad liberius ludendum in maiori quantitate, quàm lex concedit cap. cùm venissent, cùm ibi notat. de Constit. Non ergo per hoc quod soluit perdita videtur voluisse, aut potuisse legi de non repetendo renuntiare: quare cùm possideat perdens in ludo perdita, non tenetur ea soluere, cùm ea possit etiam soluta repetere: quia licet ante repetitionem causetur aliquis pecuniam absentem in ludo perditam esse lucranti debitam, quod nos stante lege de repetendo negamus: tamen adhuc eam non soluendo lucranti non retinet rem lucrantis, quia quod nobis debetur quandiu nobis non est solutum non est nostrum. ff. de Auro & argento. l. 2. vnde rationes allegatæ persuadent non manere astrictum ad sic pecuniam absentem perditam soluendum.

AD tertium argumentum tertiò probans, quod si perdens absentem pecuniam non teneretur soluere, neque etiam posset lucrari præsentem pecuniam, quia esset inæqualitas aliàs in ludo, respondetur primò, quòd potuit in pignorata fide ludens absentem pecuniam, à principio animum habuisse eam soluendi si perderet, & sic licitè potuit habere animum lucrandi præsentem. Neque hactenus intercessit aliqua ludi inæqualitas: sed huic præcedenti animo perdendi, seu soluendi perdita: & lucrandi si fortuna faueret non obstat, quod posteà aduertens se perdidisse velit vti beneficio legis de repetendo, quam sibi fauere posse nunc meminit, tam vt repetat soluta, quàm vt non soluat perdita, quippè qui etiam soluta repetere potest. Secundò dico, quòd si ludens pecuniam absentem à principio caruit animo soluendi in eóque perseuerauit ludendo, quia vti beneficio legis de repetendo in animo statuit: tunc locum habet sententia Victoriæ, scilicet quòd sicut non intendit soluere perdita: ita neque lucrum pecuniæ præsentis accipere potest, quia aliàs æqualitas non seruaretur in ludo, dum se vult constituere intra legem lucrandi, & extra legem soluendi perditum simul. *Ad 3. argum.*

AD quartum argumentum iam responsum est, quòd promittens soluere pecuniam absentem si eam in ludo perderet, quãdo promisit solum voluit promittere, sed non voluit legi renuntiare, vel quia lex illa de repetendo ei pro tunc non venit in mentem, sed neque si tunc venisset, non censeretur velle renuntiare, nisi exprimeret. Vt patet in vxore fideiubẽte pro marito, quæ nisi exprimat se renuntiare legi Vellejanæ non censetur ei renuntiasse, aut voluisse renuntiare quando sponte scienter, & propria voluntate non renuntiauit. 7. quæst. 1. *Ad 4 arg.* *De renuntiatione legis, vt valet, vel non.*

Instruct. Negot. lib. 2.

quamuis sine coactione,& cap.ad audientiam quod metus caus.imò, vt patet cap. cùm contingat. de Iureiur. Huiusmodi mulierum consensus in talibus, scilicet in alienatione fundorum dotalium : & huiusmodi secundum legitimas sanctiones non videbitur obligatorius: quia non potuit mulier per talem merum consensum renuntiare legi Vellejanę,quæ licet principaliter data sit in fauorem suum,tamen secundario est in fauoré publicum. Sic etiam(vt insinuauit Sotus)consensus promissionis de non reperédo in iudicio pecuniam perditam & solutam pati ratione non videtur esse obligatorius,nisi ei accesserit iuramentum,quia lex ista licet si principaliter in fauorem perdentis, scilicet quòd possit perdita, & soluta repetere : tamen principaliter est in bonum publicum, scilicet ne lusores in ludo sese expolient, quod si ob hanc rationem non obstante merà promissione, & consensu de non repetendo repetere potest, non videtur cogendus perdens in ludo ad soluendum, neque in foro exteriori, neque in conscientia. Nam debitor, qui habet actionem ad repetendum multò fortius habet exceptionem contra agentem.ff.de Regulis iur.inuitus. §.1.& ff.de Superfic.l.1.§.planè. Item, quia dolo petit lucrans, quod statim per repetitionem restituere debet. ff.de Donat.exceptio.dolo. & ff.de Regul.iur.in condemnatione.§.dolo facit.

Lex ludi in fau.publ.

Quæstio.

PORRÒ,quia ex solutionibus adhibitis,tá secundo,quàm quarto argumento probare,tanquam ad hominem contra nos,& Nauarrum adiicientes in prima conclusione non teneri perdentem in ludo pecuniam absentem, eam soluere, nisi præstiterit iuramentum de soluendo, aliquis fortè contendet, quod neque etiam in casu de iuramento præstito de soluendo teneatur perdens soluere:quia talis contractus de soluenda pecunia absente perdita in ludo cum sit iure legis Matritij conditæ damnatus, non videtur qualiter iuramentũ præstet robur tali promissioni,& contractui, cùm iuramétum non sit vinculum iniquitatis. 22. quæstio. 4. inter cætera : ideò & huic obiectioni hic facere satis placuit per solutionem ex ipso iure Canonico, cap. cùm contingat.de Iur.iur.adiuncta glossa sumptam,& elicitam etiam ex cap.si verò.eod.titul.nam in his locis diffinitur quòd iuramentum etiam per metum extortum, si sine interitu æternæ salutis seruari potest,seruandum est : cùm autem leges istæ ludorum prohibitiuè,& dispositiuè circa ludos de se (nisi adiungatur aliqua mortalis circunstantia) sub interitu salutis æternæ, id est, sub culpa mortali ad suam obseruationem non obligent, cúmque actus ludendi de sua natura turpis non sit (cùm vrrapeliæ virtutis actus possit esse, si ratione regulетur) sequitur quòd tale iuramentum de soluendo pecuniam absentem perditam in ludo, cùm sine interitu salutis seruari possit, seruandum sit, nisi ante obtenta fuerit illius ab ordinario relaxatio. Nam hic est casus in quo habet locum,quòd ait glos.cap.cùm contingat.de Iureiur.scilicet quòd iuramentum præualet legi.

Satis fit q. ex iurc.

QVIA hìc consideratur (vt ait glossa) magis accessorium, id est iura

iuramentum accessorium ad contractum, quàm ipsum principale, id est, contractus iuratus, licet ex se obstante lege non esset obligatorius contractus, & hoc propter periculum animæ, ne tali, scilicet legis prætextu, vt dicitur cap. cùm contingat, eod. tit. viam contingat periuriis aperiri.

Ad 5. argum. AD quintum argumentum vbi obiiciebatur, quòd ista lex de repetendo in ludo perdita est pœnalis, ac per consequens, quòd ante sententiam non priuat lucrantem iure accipiendi pecuniam absentem, quàm perdens soluere est pollicitus. Respondetur primò, quòd licet ipse ius habeat accipiendi si detur, sed perdens non tenetur dare propter allatas rationes. Secundò dicitur, quòd esto lex ista esset pœnalis respectu lucrantis, ne pœna sibi vertatur in fauorem: ideò qui statim potest perdita soluta repetere, ea lucranti nō tenetur reddere: & quia secundum regulam iuris, scilicet in pari delicto melior est conditio possidentis, si vterque deliquit contra legem ludendo impignorata fide in pecuniam creditam, sequitur quòd perdentis conditio cùm adhuc quod perdidit possideat sit melior, scilicet in hoc, quod perditum retinere possit licitè, & possit illud non soluere, maximè cum stante lege ius ad promissa non acquisierit lucrans.

Quæstio. IAM de illa quæstione, vtrùm violentia tractus ad ludum, vel importunitatibus, teneatur restituere lucrum, plura hic dicenda erant, nisi suprà in materia de venditione, vbi egimus de quæstione illa, vtrùm contractus emptionis, & venditionis ex metu conflati validi sint controuersa esset. Ne tamen in hoc loco sibi proprio eam omnimodo silentio prætereamus, dignum duximus aliquid pro memoria refricanda succinctè hic pertractare, remittentes lectorem ad locum, vbi copiosius, & magis in forma has quæstiones agitauimus.

Respon. ad 1. part. q. RESPONDETVR ergo ad primam partem quæstionis, quòd si violentia in hoc tractu ad ludum infertur ex vi, vel metu ex toto reddente ludum inuoluntarium: tum, quia contractus est nullus, vtpotè, qui non transfert dominium, sic vi trahens, & lucrans restituere tenetur prout S.Tho.2.2.q.32.art.6.ad 2.affirmat dicens, quòd trahens alium ad ludum ex cupiditate lucri tenetur ad restitutionem, quod quidem assertum D.Tho. Sotus, & Thomistæ interpretantur quando quis trahit ad ludum per deceptionem, & violētiam. Sed circa secundam partem quæstionis addit Sotus sequens Syluestrū, Caietanum, & Metinam, scilicet quòd trahens aliquem ad ludum tot importunitatibus impulsum, vt ex pudore, ne vt miser, & vilis habeatur aliàs nullatenus lusurus ludit, tenetur restituere: quia hoc æquiualet violentiæ. Accedit huic sententiæ Archidiacon. Couarru. & Nauarrus in Sum.cap.19.num.13. Sed contrariam sequitur Alcozerus cap.21. cui suffragatur Garcia loco vbi suprà, dicens illum in hoc non contraire rationi, quia contractus inquit initus ex similibus importunitatibus, tum validus est, tum etiam à restitutione immunis, exemplificátque id in contractu venditionis, & donationis.

Respon. 2. p. quæst.

Variant Doctores.

Cont. Alcoz. & Garc. SED profectò Garcia, & Alcozerus in hoc falluntur, quia quidquid fit in foro contentioso, vbi contractus non ex metu graui conflati propter succidendas lites,& propter præsumptiones, quibus leges interdum niruntur tolerantur: tamen tam donatio, quæ suapte natura est gratuita datio, quàm alius contractus etiam tantum metu reuerétiali factus,vel etiam ex leui metu,vel importunitatibus æquiualentibus vi leui celebratus in conscientia est nullus, quando talis metus reuerentialis,& leuis,& importunitas vexans (licet non fuerit grauis) in casu tamen fuit præstiri consensus in contractu, vel dati, vel accepti fuit causa,sine qua non:ita quod de facto non fuisset aliàs contractum,vel donatum, iuxta Nauarrum in Sum.cap.17.num.29. & cap.12.num.15.in huius gratiam allegantem Hostien.& Io.Andr. in cap.verum.de Iureiurand. & Adrian.in.4.dé Restit. cap.aggredior. versic.Ex quibus omnibus. & Sotum de Iustitia & iure, lib.4.artic.4. ad secundum.

Admittitur sent. Garc.& Alco.hic tantum in casu. SI igitur sententia Alcozeri,& Garciæ (ne eam totaliter explodamus) in aliquo casu verum habet in his hominibus, qui quia valdè procliues sunt ad ludum: & si aliquando renuunt ludere id non est, quia desit voluntas ludendi, quia illi vitio sunt dediti, sed quia pro tunc aliis intendunt, aut pro tunc ludere non vacat, quia aliàs parati sunt ludere: vnde illis importunitatibus, vel exprobrationibus,quia eas nihil facere solent, magis alliciuntur,quàm coguntur,vt videtur. Quare sic eos pertrahens non tenebitur ad restitutionem, quia isti potius videntur accedere ad ludum allecti,quàm vi tracti, neque importunitas,vel exprobratio,quia nihil de his curant,est eis causa,sine qua non,& principalis ludendi,sed sua cupiditas.

Sent. D.Tho. sic intelligenda. SECVS verò dicendum est quando exprobrationibus, & importunitatibus infestatur is, qui aliàs ludum exercere renuit, quia illum exosum habet, vel sibi detrimentum honoris, aut bonorum parat, quia exprobrationibus, vel importunitatibus hunc incitans ad ludum aliàs non lusurum,nisi vt has importunitates,& exprobrationes vitet,tenetur lucra ab eo perdita sibi restituere,quia tũc in conscientia contractus ludi esset inualidus.

Satis fit obiectio. Garc.& Alcozer. NEQVE obstat huic nostræ sententiæ obiectio Alcozeri & Garciæ, scilicet quòd si in hoc casu in conscientia contractus ludi esset inualidus,sic etiam in respectu, sic tracti esset inualidus:quod tamen videtur falsum, quia si respectu illius esset inualidus, sic tractus nihil posset lucrari, quod tamen concessu non est facilè. Quia respondemus, quòd neque etiam est difficile concedere, sic pertractum posse ex tali ludo lucrum reportare: licet quia sic tractus est perdere non possit, quia sicut cartis falsis in ludo vtens non potest lucrari, quia impedimentum præstat lucro ex parte sua: & tamen hoc non obstat quin eius collusor lucrari in tali ludo licitè possit, quia ipse nihil impedimenti opponit,sic & in nostro casu,licet vi etiam leui exprobrationum, vel importunitatum alium trahens, quia impedimentum

lucro

lucro exhibet à sic tracto lucrari non possit: tamen sic tractus, quia ex se impedimentum non infert, poterit lucrari, iuxta opinionem magistri Cani, quæ probabilis est, licet tutius dictu sit cum Victoria, quòd sic vi tractus sicut perdere sic inuitus perseuerans in ludo non potest, ita neque lucrum inde sibi parare. Sed si hoc etiam cum Victoria concedamus, non obstat nostræ sententiæ, vbi astruimus, quòd sic vi etiam leui trahens ad sensum dictum in conscientia, quidquid sit de foro exteriori, tenetur lucrifactum à se restituere. *Opinio Cani probabilis.*

PORRO ne aliquid inenucleatum maneat, Quæstio hæc inuestigatu digna est, scilicet, vtrū vi tractus ad ludum: si iam ibi ad ludum applicitus animum concipiat inde sumendi lucrum, si quod sibi fortuna fauente sibi cedat, ex tunc qui vi traxit acquirat ius lucrandi, quo ante carebat? Et quidem, quia quæstio est anceps, libet eam pro vtraque parte controuertere arguendo primò in gratiam partis affirmatiuæ. *Quæstio.*

PRIMO sic arguitur, quia eo ipso quod vi tractus, in ludo iam constitutus decreuit inde capessere lucrum, visus est consensisse in ludum in omnésque eius leges, & conditiones, quarum vna potissima est æquali sorti perdendi, atque lucrandi se velle in ludo exponere. Ergo iam ex tunc collusor, qui vi illum prius traxerat, ius acquirit lucrandi: Probatur hæc consequentia à simili. Nam certè si coactus à principio emere rem postea contendit, vt res sibi tradatur, apertè conuincitur, & in venditionem, & emptionem huiusmodi & in eius pretium velle denuo consentire licet à principio inuitus contraxisset, sic videtur in casu quæstionis, scilicet, quod licet vi tractus à principio inuitus ad ludum accesserit, tamen ex quo cōcepit animum inde captandi lucrum voluntariè mutans mentem vltro in ludum de nouo consenserit. *Argum. 1.*

SECVNDO arguitur ex cap. ad id. de sponsalibus, & matr. vbi diffinitur quod matrimonium per vim contractum cohabitatione spōtanea conualescit, quod quotidie allegatur, vt summarium dicit, sícque hinc formo argumentum, Mulier vt textus ait, licet ab initio inuita, & renitens fuit tradita viro quia postea patienter in domo viri cohabitauit, censetur consensisse, iuxta glossam etiam ibi verbo. eod. dicentem, quod eò ipso quod in domum viri traducta est patiēter, perficit ætatē, & amplius præsumitur consensisse. ff. de ritu nupt. minorem. Ergo pari ratione iste qui primò tractus est ad ludum si perseuerat in ludo tam spontaneè, quòd inde tendit, & cupit iam lucrum inescare, censendus est consentire validè in ludum, vt tanquā ex ludo iam valido, qui ab initio vi illum traxerat, possit iam lucrum si quod inde obuenerit sibi vendicare. *Argum. 2.*

ITEM tertiò arguitur, quia qui metu cadenti in virum constantem cogitur cum aliqua matrimonium contrahere, & simul cum illa matrimonium per copulam consummare, quod nisi faciat transfodiendus venit gladio sibi minanti statim, si vt euadat fornicationis *Argum. 3.*

peccatum cum illa denuo consentiat, censetur valide in matrimonium, & in copulam affectu vxorio cum illa habendam velle consentire. Nam alioquin nullum suppetit sibi remedium tum intentam mortem sibi euadendi, aut peccatum fornicationis vitandi, ergo pari ratione qui vi primo tractus est ad ludum, si dum iam expositus est ad ludum appetit inde lucrum, censendus est denuò valide in ludum, & in eius leges consentire, exponendi se vtrique sorti tam perdendi, quàm lucrandi cum animo, & hoc vt euitet iniusti lucri pactum. Nam aliàs nulla via suppetit vitandi hoc peccatum, nisi leges æqualitatis ludi, scilicet, tam perdendi, quàm lucrandi velit obseruare, atque per consequens, qui primò vi traxit poterit iam lucrari.

Sent. Garciæ non placet omnino. PROPTER primum argumentum solum (nam alia duo, scilicet, secundum & tertium nos adiecimus) Garcia vbi supra tenet partem affirmatiuam, scilicet, quod ex eo puncto, quo vi primò tractus concepit animum lucrandi videtur validasse contractum lusus, ad quem primò inuitus accesserat, sicque legitimè consensisse, vt iam qui vi traxerat possit licitè lucrari. Sed quia sic absolutè, & sine distinctione loquens punctum veritatis non omnino videtur attigisse, libet hic per hanc præmissam distinctionem respondere.

Distinctio. DISTINCTIO autem est, bifariam potest accidere, quod vi tractus ad ludum decernat iam ludere, & lucrari, vno modo ex vi, sibi prius illata virtualiter adhuc manente, ex qua perseuerante causa, scilicet, ex rubore, & exprobratione iniectis, nisi ludat, pergit ludere, & velle lucrari. Alio modo id potest accidere taliter quòd iam nõ ex metu, vel ex pudore, sibi prius iniecto perseuerante, sed ex alia noua causa ex vi præcedenti non orta: sed aliunde, acceptat de nouo liberè tam ludum, quàm conditionem vtriusque sortis ludi, scilicet, tam perdendi, quàm lucrandi: præmissa autem hac distinctione.

Conclus. STATVITVR prima conclusio, si vi tractus ab initio, primo modo in ludo perseuerat, scilicet, ex dicta vi formaliter, & virtualiter in eo perseuerante, quia scilicet, vt exprobrationi, & rubori, sibi iam prius iniecto non subiaceat, pergit ludere, & postquàm sic ludit contendit lucrari, ex hoc consensu in ludum, & lucrum, qui illum vi traxit ius assumere non potest lucrum ex tali ludo captandi.

Probat. 1. HÆC autem conclusio, quæ est contra Garciam absolutè oppositum tenentem patet.

PRIMO, quia talis consensus quatenus attinet ad ludum virtualiter est coactus, quia virtute violentiæ prius illatæ, quo ruborem, & exprobrationem sibi prius iniectam propulset, eligit alias non lusurus ludere, & conditionaliter, & non absolutè, sed potius ex suppositione, scilicet, supposito, quòd vis sibi infertur, eligit magis ludere, quàm illam pati, & supposito, quòd vi coactus est ludere, mauult lucrari, quàm perdere. Aliàs autem si suæ libertati esset relictus, maluisset non ludere cum periculo perdendi, quàm ludere cum spe incerta

certa lucri. Vnde consensus non est absolutus, neque satis liber ad concedendum trahenti ius lucrandi.

SECVNDO probatur à simili, si puella graui metu parentis adacta profiteretur solenniter in aliqua religione, tempore professionis bona sua dotalia, seu patrimonialia causa professionis largiretur monasterio, profectò neque talis bonorum collatio valida esset, sicut neque eius professio, quia ex radice violentiæ prius illatæ vtraque claudicaret, quia perinde est ac si illa puella intra se diceret, nollem bona mea conferre monasterio sicut neque profiteri, sed postquam cogor profiteri, volo impendere monasterio bona mea, vt inde alar. Ita neque valida videtur acceptatio ludi, aut conditionis soluendi perdita qua iste vi tractus perinde se habet ac illa puella, quatenus attinet ad conscientiam, quia perinde nollet ludere, nisi cogeretur, neque lucrari ex ludo cum periculo perdendi, nisi vi ad vtrumque impulsus esset à trahente; quare talis acceptatio, vtpote inuoluntaria secundum quid, quia ex violentia prius illata originem habet non est idonea ad ius lucrandi conferendum, ei qui ad ludendum vi traxerat. *Proba. 2. à simili.*

SECVNDA conclusio, si quis vi tractus est ad ludum non ex vi, vel metu prius sibi iniecto perseuerante, sed ex alia noua causa aliunde, quàm ex vi præcedenti orta acceptat de nouo libere ludere, scilicet, vel quia id rogat amicus alius, scilicet, vt ludat, vel quia exponi videt ludo iocale accuratè elaboratum, quod cupit pro sua vxore lucrari, aut si quid simile aceidat, quod prius vi tractum denuò ad libere ludendum alliciat, iam tunc ius fit in his casibus, prius vi illum trahenti à sic tracto lucrandi, in hoc autem sensu sententiam Garciæ non refutamus. *Conclus. 2.*

AT patet quia iam ex alia distincta causa à priori vi non habente ortum, ex inuoluntario factus est voluntarius ad ludendum. *Probat. 1.*

AT probatur secundò à simili, si verbi gratia stati vi graui mihi illata de contrahendo cum Maria: si contraham, contractus matrimonij erit nullus, cap. significauit de eo qui dux. in matri. quam pollu. si tamen interim alius non cogens, sed offerens amplam dotem si eam ducerem accederet, allectúsque hac de causa matrimonio præberem consensum, iam ex tunc consensum idoneum ex voluntarium non obstante præcedente vi matrimonio contrahendo me præstitisse reputaretur. Ergo pari ratione si dum iuxta exépla tradita in hac secunda conclusione, noua causa accedit, quæ liberum, & nouum gignit consensum ludendi in vi prius pertracto, ius comparatur alteri collusori lucrum, si sibi fortuna faueat inde capiendi. Igitur quod nos inficiamur contra Garciam, id est, scilicet, quod in vi pertracto ad ludum accedens voluntas lucrandi non per se est fidele argumentum, quod in ludum, & leges ludi absolutè, & libere de nouo consentiat, ita vt lucrandi ius pertrahenti fit concedendum, nisi causa aliunde se offerat, quæ sic vi pertractum de nouo ad ludum *Probat. 2. à simili.* *vlt. text. ...*

dum

dendum alliciens liberum eius nouum consensum constetur. iam nunc superest ad argumenta posita in fronte quęstionis facere satis.

Ad 1. argum. AD primum igitur argumentum respondetur negando antecedens, non enim eo quod animo statuerit, vi tractus accipere ex ludo lucrum, censendus est liberè consentire in ludum: sicut neque puella graui metu patris adacta profiteri, eò quod velit bona sua dare monasterio, & á monasterio alimenta capere, hoc liberè censetur facere: sed virtute prioris coactionis, qua cogitur profiteri. Ita neque vi tractus liberè consentire videtur, tum, quia secundum opinionem prędictam Cani potest lucrari, licet non possit perdere: sicut accidit in collusore ludente cum vtente falsis cartis. Tum, quia hoc facit ad redimendam suam vexationem: quia postquam soluturus est inuitus si perdat, vult causa recompensationis damni lucrari. Nam aliàs coactione cessante, neque ludum, neque lucrum incertum cum periculo perdendi acceptare vellet. Quare, vt patet in exemplo adducto puellæ totum negotium ludi geritur coactè, quia ex radice primæ coactionis procedit.

Satis fit obiectioni. NEQVE obstat exemplum coactæ à principio emptionis, vbi iam emptor cupit habere rem emptam: quia nisi accedat noua causa, qua denuo afficiatur ad illam rem, ac per consequens ad eius emptionem, eò quod illam velit habere non sufficiéter per hoc indicat se liberè in prædictá emptionem consentire: sed tantum causa redimendi suam vexationem & cauendi damnum proprium, illam rem & retinere, & accipere censetur, nempe in recompensationem illius pretij, quod pro illa impendere venditori cogitur. Nam alias hac sublata coactione, neque eam emere, neque pro pretij solutione habere vellet, nisi forsitan gratis oblatam.

Ad 2. argum. AD secundum argumentum desumptum ex cap. ad id. de Sponsalib. respondetur, quod non est par ratio de casu assumpto, & de casu illato. Quia illa mulier solum in foro exteriori (licet primo fuisset coacta) per cohabitationem diurnam vnius anni, & dimidij censetur liberè in matrimonium iterum consensisse: quia cum per tantum temporis ab illa cohabitatione resilire: & fugere posset, in ea patienter immorata est. Vnde glossa inibi ait hinc argumentum sumi ad multa de tacito consensu. 1. quæst. 1. constat, & dict. l. presbytero, hinc quoq; ortum habuisse versiculum illum additú, scilicet: Effuge cum poteris ne consensisse puteris, Nam si perstiteris illius vxor eris. At in casu illato, & vbi loquimur solum in foro conscientiæ, vbi cessat præsumptio cum de rei veritate constat, res ipsa probat, dum non se obtulit noua causa nouiter ad libere ludendum alliciens, adhuc coactum primum consensum circa ludum formaliter vel virtualiter perseuerare regulariter, & moraliter loquendo. Quia neque in tam breui tempore ludi, vbi recens erat vis illi illata & formaliter, vel virtualiter perseuerans, non est censendus vi tractus ad ludum nulla alia noua illum alliciente orta causa, tam cito mutasse senten-

Dispar ratio vtriusque casus.

sententiam. Nam illa causa capiendi ex ludo lucrum, sicut illum ante coactionem non alliciebat, ita etiam post in ludi initio animaduersa non liberè allicit, quia si suæ libertati relinqueretur, mallet à ludo desistere.

Ad tertium argumentum, quod fortiùs verget respondetur dupliciter iuxta duplicem modum opinandi circa casum pro antecedente assumptum, primò igitur dicimus, quod si teneamus sententiam Nauarri in summa, cap. 22. num. 51. quam & asserit esse communem, eique suffragari Panor. Præpos. aliósque multos contra Host. in cap. consultationi, de sponsal. scilicet, quod matrimonium metu mortis contractum metúque mortis consummatum non est validū propter rationem, quam ipse Nauarrus ait esse irrefragabilem, scilicet, hanc, quia si consensus metu mortis extortus in matrimonium cum sit directus non est satis liber, à fortiori consensus indirectus consequens ex copula metu mortis consummata satis liber non est, ad validandúmque matrimonium non satis est aptus, tunc planè negandū est antecedens, scilicet, quod vt euadat mortem, & peccatum si consentiat in copulam affectu maritali matrimonium sit validum. Quare nihil ex tali antecedenti vtpote falso contra nos probatur. Si autem cum Soto in 4. & cum fratre Iosepho in suis florib. teneamus quod tale matrimonium aliàs inualidum per affectum maritalem causa fornicationis peccatum vitandi consummationi copulæ adhibitum ratificatur, quia tutius est inquit Sotus ecclesia illud præsumat esse matrimonium, perstringátque contrahentes vt in illo perseuerent, quia aliàs in hoc casu potiùs esset subeunda mors, quàm consummare illud non affectu maritali, tunc dicendum putamus iam illum consentire in matrimonium non ex metu mortis illato ab alio, sed ex metu à se concepto peccandi, ne scilicet, peccet accedendo ad non suam, ideò liberum, & sufficientem vult adhibere matrimonio consensum, sicut verbi gratia, puella, quæ intra domum paternam vix euitabiles, vehementésque occasiones peccandi cum consanguineo, quo cum frequentissimè peccauit habet, si metu cadenti in virum constantem profiteri solemniter in conuentu aliquo cogeretur à patre, rei inscio, professio esset nulla: tamen si tempore profitendi in se reuersa diceret licet fuerim hactenus coacta profiteri à patre, sed tamen non iam ob vim illatam mihi à patre, sed potiùs, vt sic consulam saluti animæ meæ, & occasiones peccandi perdurantes in domo paterna vitentur profiteri volo: profectò talis professio ex hac sancta consideratione emissa satis esse libera censeretur, quia iam non ex vi priùs illata, sed ex noua causa vitandi peccatum ortum habuit, sic & in nostro casu: at licet nonnihil videar agnoscere discriminis inter casum matrimonij coacti in antecedenti assumptum, & casum professionis puellæ, sed in moralibus non oportet nimis emungere, aut demonstrationes mathematicas quærere.

Quia à similitudine iuxta hunc opinandi modum Soti, F. Iosephi, & aliorum, Instruct. Negot. lib. 2.

Margin notes: Ad 3. argum. — An matri. vi etiā consummatum valet. — Variant Sot. & Nauar. — Sent. Soti. — Exem. puellæ coactæ. — Solut. arg.

concesso casu antecedentis, quia ibi inretuenit noua causa consentiendi, scilicet, vt vitetur peccatum: negatur consequentia, quia velle accipere lucrum secundum Canum non inducit peccatum, quod sit necessario vitandum in casu. Sed neque ipsa voluntas lucrandi cum sit conditionalis, id inducit, vtpote quæ sic se habet in forma, scilicet, si eogor ludere, vel postquam eogor ludere, & perdita soluere, volo potiùs lucrari. Aliàs autem, neque ludere, neque lucrari cum periculo ludo exposita perdendi vellem, si id mihi integrum fieret, vel in optione mea sola relinqueretur, vide superiùs dicta, vbi de venditione ex metu egimus.

Quæstio. IAM vltimò ad illum casum qui Salmanticæ inter ludentes contigit opus est respondere. Quæritur ergo, vtrum qui volens renunciare auctioni ab altero collusore sibi propositæ, *embite*, Hispanicè nuncupatæ, propterea, quod admonitus est à tertio, scilicet, inspectore ludi illam auctionem acceptauit, & eam tandem lucratus est, reus factus sit propter admonitionem sibi factam restitutionis lucri.

Dictum 1. BREVITER igitur expedientes quæstionem dicimus primò, quod si in hoc casu, qui admonitus ab inspectore cartarum suarum, & sui collusoris, vt acceptaret auctionem, id est, *el embite*, ante hanc admonitionem obfirmauerat intra animum suum illam nō acceptare, sed quia est admonitus illam acceptauit auctionem, illam lucrari non poterit: sed tantum sortem primam ludo pro qualibet manu, vbi non accedit auctio tantum expositā. Quia admonitio illius vtriusque partis cartarum inspectoris illum in tuto lucrandi illam auctionem posuit.

Dictum 2. SECVNDO dicimus quod si adhuc in æquilibrio erat secū conferens in animo, an auctionem oblatam acceptaret, vel non, quia ab illo inspectore cartarum vtriusque partis signis, aut nutibus acceptare monitus est, ideò auctionem acceptauit, & lucratus est, non videtur obligandus ad totam restitutionem auctionis, sed tutius est illius auctionis sic lucrifactæ restituat aliquam partē. At quod non teneatur ad totum patet, quia etam si non esset admonitus fortè eam acceptasset, eamque perinde esset lucratus, quod autem tutius sit vt partim restituat patet. Quia admonitio illa illum ad acceptandum, & ponendum se in tuto inflexit alias vacillantem, ergo ratione huius tutius est arbitrio boni viri aliquā partē auctionis lucrifactæ restituere.

Dictum 3. TERTIO dicimus, quod si taliter fuit admonitus, vt auctionem acceptaret, quod adhuc post monitionem circa iacturam, vel lucrum auctionis varium euentum potuit habere ludus, propterea quod talis inspector qui commonefecit, conditionem ludi vtriusque partis non satis aduerterat, vel callebat, vel ob rationem aliam, tunc quia apertè per talem monitionem non fuit constitutus in tuto, non tenetur, quam acceptauit, & lucrifecit auctionem restituere, & hæc satis sint de contractu ludi, nam si quæ hic minus principalia omitto, consulto ea hic missa facio, quia in 1. tomo materia de ludo sunt satis explicata,

explicata, dolosè autem surripiens primam manuum in ludo in tantum si lucretur restituere in quantum ob hoc factus est melioris conditionis.

De contractu sortium, & de his quibus constat, & de quinque in eo concurrentibus, & unde hic officialibus sit merces soluenda, & hic quando designatur pars pro pauperibus unde ista pars est desumenda, & an exponens rem suam sortibus licitè spondeat, vt qui plures schedulas intra signatos dies miserit eam lucretur.

CAPVT XXIII.

PRÆTEREA de contractu sortium accedit disputatio, quæ quoniam non magnum facessit negotium breuiter absoluenda est, de ea igitur agit Alcozerus cap.49. & Garcia lib.2. de contract. fol.598. prænotandum autem primo hic est nos solum de sortibus diuisoriis inire sermonem, quarum contractus rectitudo hoc exposcit, scilicet, vt sortes has mittentes æquali sorti lucrandi, atque perdendi se subdant. Naturam verò huius contractus si speculemur, ex duobus palàm est eam constare, scilicet, ex emptione, vel vēditione rei, scilicet equi, vel iocalis, quod subiicitur sortibus. Et secundo ex ipso contractu sortiū, scilicet, quo exquiritur cui cōtingat res empta. Ex quo corollariè elicitur huius contractus iustitiam ex vtroque liberandā esse. Quinque autem in hoc contractu confluūt, quibus ius inest aliquid lucri inde capessendi. Primus est iocalis venditor, super quod mittēdæ sunt sortes, qui inde capit suum pretium. Deinde mittentes sortē super illud, post hos ministri taxantes pretium, & illud à sortē mittentibus conquirentes. Deinde tabelliones sortium mittentium nomina scripto mandantes, & schedulas sortium conficientes, mox pauperes & piæ causæ, & tandem plures mittentes schedulas supradictum iocale in sortes expositum. Domino autem iocalis suum pretium tantum accipiendi ius inest. Is autem cui sine fraude cedit sortis alea, eam sibi vendicare poterit, quia æquali fortunæ se exposuit iustum quoque salarium suum hinc ministris licitum est accipere si sint necessarij, & pro tempore, quo negotio sortium operam nauant. *Contractus sortis.* *Quinque in eo concurrūt.*

SED ad quorum expensas merces sui ministerij officialibus sit soluenda poterit quis hic fortè hæsitare. Respondetur ergo, quod licet Alcozerus, vbi suprà in casu, quo venditor suis sumptibus iocale expositum sortibus aliàs erat venditurus, sentiat ad expensam Domini talem mercedem ministris esse soluendam in ea proportione, qua ab illis sumptibus est releuatus, tamen duplici ratione dicendum est cum Garcia vbi suprà, talem mercedem ad expensas non domini iocalis, sed super illud sortes mittentiū fore ministris soluendā, tum quia ipse contractus sortiū magis in vtilitatē sortientium cedit, *Quæstio.* *Dictum 1.*

quàm in vtilitatem Domini iocalis, qui nihil aliud accipit inde præter iustum pretium rei suæ tum; quia ministerium quod officiales circa hoc exhibent magis sortibus ipsis, quàm primæ venditioni iocalis deseruire videtur. Nihil autem huic nostræ assertioni obstat, si Dominus sponte aliquid stipendij, vel totum ministris velit soluere.

Dictum 2. ADIICIMVS tamen secundò, quòd in hoc contractu sortium pars designata pauperibus, vel pro pijs operibus deputata licitè desumi potest, siue à sortientibus, siue à domino iocalis sibi ab vtrisque licet æquiùs sit vt ab vtrisque sumatur, postquam totus contractus prout constat ex venditione, & sortibus in gratiam vtriusque partis videtur initus, nihilominùs authoritas publica pro licentia, quam impendit vt res vendatur adiuncta conditione, vt inter ementes super illam mittatur sors (quam licentiam negare aliàs poterat) post partem, quam inde applicat pro pauperibus, aut pro pijs operibus à Domino, vel à sortientibus, vel ab vtrisque coniunctim, prout maluerit exigere, quamuis vt diximus æquiùs esset vt ab vtrisque coniunctim eam exigat. Nam & si authoritas publica Reipublicæ, via venditionis scilicet, quia concedit licentiam vendendi non possit vltra iustum pretium debitam venditori aliquam augere partem pauperibus conferendam, hanc tamen ratione licentiæ indultæ ad sortes mittendas bono communi pauperum subueniendi gratia potest aliquam portionculam impertiendam pauperibus designare, eam soluendi onere, vel Dominum iocalis, vel sortientes, vel vtrosque grauando, quam conditionem eò libentiùs solent acceptare quòd videant eam esse in vsum tum in pauperes, vel pios vsus erogare se eam, tum quia sub ea conditione postquam nouerant vsum inierunt contractum.

Quæstio. TANDEM hic quoque ambigi solet, an Dominus iocalium, qui ea sortium contractui exponere parat, possit spondere, vt qui plures schedulas intra signatos dies miserit signatum iocale lucretur.

Respon. Respondetur autem ad quæstionem breuiter, quòd si huiusmodi iocale iam in numero eorum iocalium, quæ sunt exposita sorti sit [illegible] post expositionem eius cum alijs ad sortem, quia iam [illegible] miserant schedulas aliquas ius aliquod habebant & obtinuerant suprà illud [illegible] nondum integrum, dum numerus schedularum non erat completus, quia est in præiudicium eorum talis sponsio, licitè fieri non potest, secus si à principio ante istam expositionem facta fuit.

De contractu

De contractu locationis & eius diffinitione, & de rebus quæ locari possunt; & de regula circa hoc, & an liceat locare pecuniam de eius vsu duplici, & an reditus Ecclesiæ vltra triennium locari possint, de facti contingentia in Salmantica aduertuntur confessarij de Conc. Trid. & quomodo vna constitutio reuocat aliam de multis locationibus, iterum de locatione ouium in noua Hispania, de contractibus vsurarijs duobus, de contractu qui dicitur Hispanicè, aboyar las tierras, *de mutuantibus vt eorum terra locentur, vel colantur.*

CAPVT XXIIII.

PROPTEREA quòd in tomo 1. nostri Instructorij conscientiæ de contractibus commodationis, & depositi, & locationis copiosius egimus, ne illic dicta hic superfluè reperiamus, & ne hic vbi ex professo de contractibus disputationem sumpsimus nostro officio omnino deesse videamur: placuit hunc modum, & medium hic tenere, scilicet, aliqua hic nobis occurrentia scituq; necessaria, circa has materias sub breuitate perstringere, & non omnia illic dicta hic rursus inculcare. Igitur à contractu locationis inchoantes. Dicimus primò exordientes à diffinitione locationis, quòd locatio importat concessionem factam personæ, vel rei ad vsum conuenta mercede in pecunia statim numerata, vel numeranda. Nam si aliud daretur non esset locatio, sed contractus innominatus. *De contractu locationis.* *Diff. locat.*

CONDVCTIO verò est personæ, vel rei ad vsum acceptio interuentu pecuniariæ mercedis, itaque conductor est, qui soluit pensionem, locator autem, qui dat ad vsum modo dicto. §. si quis, ff. de po. lat. Si verò conductio sit respectu operis, est è conuersò. Nam qui ponit operas est locator, at qui pro eis soluit pretium est conductor. ff. eod. tit. l. item quæritur. §. 1. & si est conductor rei vrbanæ dicitur inquilinus; si autem rusticæ rei conductor est, colonus nuncupatur.

QVONIAM verò hic inquiri solet quænam res locari possint, placuit hic iuxta glos. & tex. in l. locare. ff. locati, hanc regulam generalem, per quam fit satis quæstioni præsignare, scilicet, omnia illa quæ vendi possunt: possunt etiam locari, seruitutibus prædialibus vt iter, via, & similibus exceptis, quæ quidem iuxta prædictam glos. locari non possunt. Seruitutes autem personales, quæ sunt vsusfructus locari quidem legitimè possunt. l. arboribus. ff. de Vsufruct. sed non sequitur vsus, vbi tantum ius est ad vsum. Institut. de vsu & habitat. §. minus. *Quæstio.* *Regula generalis.*

At verò quoniam dictũ est, quod res omnis venalis locari potest, quomodo id licitè, vel illicitè fiat indagandum venit. *Quæstio.*

DICITVR ergo, quòd res venalis locari potest licitè, dummodo periculo subsit locatoris in casu fortuito, nisi culpa lata, vel eius *Respon.*

ductoris interuenerit. Æstimata autem periculo conducentis quoad perditionem,& deteriorationem seclusa eius culpa leui, aut lata aut dolo, de quibus solum conductor tenetur, locari licitè non potest, quia id videretur fieri in fraudem vsurarum. Quoniam res æstimata intercedit loco pecuniæ.l.si verò. ff.solut.matrim. Quia perinde esset ac si pecuniam mutuasset, pro cuius vsu aliquid vltra sortem vellet accipere. Neque enim tunc vera locatio præsumi potest, quia hæc est natura contractus locationis, quod cum per eum in conductorem rei locatæ non transferatur dominium, apud locatorem perinde maneat periculum, sicut manet dominium.

Quæstio an liceat accipere interesse pro loca. pecuniæ. Sent. Garciæ.

SED iam emergit hic quæstio prima, an liceat locare pecuniam pro eius locatione aliquod interesse accipiendo, facessit enim dubium in hac parte quod Garcia lib.1.de contract.pag.11.affirmat dicēs, quod mutuare pecuniam pro interesse est mutare mutuationem in locationem, quod in pecunia fieri non licet, quia pecunia inquit non est locabilis. Vnde qui mutuat pecuniam agricolæ vt redhibeatur in vino, licet nomine, & vocetenus dicat se illam pecuniam mutuare, tamen animus eius eò tendit vt conficiat contractum emptionis vini, & quia tunc mutuum vertitur, tandem in contractum emptionis, qui de se est licitus, propterea & tale pactum licitum erit. Hæc Garcia, cui aduersari videtur D.Tho.2.2.q.78.art.1.in solu.ad 6. vbi sic ait, quòd si quis concederet pecuniam signatam ad ostentationem, vel ad pompam, vel ad ponendum loco pignoris talem vsum pecuniæ vendere potest. Ex quo infero quod si pecunia potest quoad hunc vsum vendi, ergo & locari secundum D.Thomam, conclusimus enim sub regula generali iam tradita, quod quidquid poterat vendi, poterat & locari.

Distinctio.

PRO resolutione ergo quæstionis præmittenda est distinctio illic tradita à D.Thoma, scilicet, quod vsus pecuniæ est duplex, alius enim vsus eius est principalis, scilicet, distractio pecuniæ in commutationes, alius verò eius vsus potest esse secundarius videlicet vti pecunia argentea, vel aurea ad ostentationem, & pompam, vel ad statuendam eam, loco pignoris.

Vsus pecuniæ duplex.

Resp. ex mente D.Tho.

DICIMVS ergo loquendo ad mentem D.Thomæ quòd pecunia etiam argētea, vel aurea in ordine ad eius principalem vsum, scilicet, vt distrahatur in commutationes locari pretio non potest, sicut neq; hic vsus pro interesse vltra sortem tradi, esset enim talis locatio mutuum cum lucro sub nomine locationis palliatum. Si autem consideremus pecuniam in ordine ad secundarium prædictum vsum, id est, ad ostentationem, & pompam, ad quam eius conductor ea vti parat, vel ad ponendam eum loco pignoris, sic sicut authore D.Thoma ibi talem vsum pecuniæ licitè homo vendere potest, ita & locare, & licet hoc quidem, si absit fraus, & dolus, & fiat deinde sub ea conditione, vt periculum fortuitum, sicut etiam eius dominium maneat apud illius pecuniæ locatorē, quod potest hic in hoc secundario vsu

pecuniæ

pecuniæ euenire, non autem in principali eius vſu, eò quòd hic eius ſecundarius non cenſetur eſſe eiuſdem pecuniç perfecta diſtractio & conſumptio. Primus, ſeu principalis eius vſus deſeruiens, nempe ad commutationes eſt quidem eiuſdem pecuniæ conſumptio, ſeu alienatio etiam quoad dominium: ideò eam in ordine ad primum hunç principalémque vſum pro aliquo, videlicet emolumento vltra ſortem locare eſſet mutuum cum vſura. Quare in hoc ſenſu intelligitur locutus fuiſſe Garcia, quando aſſeruit pecuniam non poſſe pretio locari: non autem id intellexit in ordine ad prædictum ſecundarium vſum, quia hæc intelligentia eſſet contra S.Tho.

Quæſtio an fructus Eccleſiaſticis vltra triennium locari poſsint

DEINDE, quia fructus rei eccleſiaſticæ locari poſſunt, atq; etiam vt Panor. in cap. etiam, de loca. & conduct. tradit fructus decimarum locari poſſunt laicis ad annuum cēſum. Iam quæritur, an fructus tales vltra triennium locari poſſint.

Argumen. ex Conc. Trid.

AT videtur quod ſic liceat, tum quia Concilium Tridentinum, Seſſione 25. cap. 2. ſolùm irritat locationes rerum eccleſiaſticarum etiam authoritate Apoſtolica confirmatas, ſi factæ ſint ad longum tempus, at longum tempus cenſerur eſſe vltra decennium. Nam iuxta gloſſam in Clement. 1. de rebus eccleſiaſticis, non alien. paruum tempus eſt, quod eſt infra decennium, imò ibi Conc. Trident. 29. annos exemplificat eſſe longum tempus. Tum, quia ſecundum aliquos extrauagans, ambitioſæ, quæ determinat tempus triennij non videtur obſtare, vel quia non eſt in vſu, vel quia per Sixtum (vt aliqui ſentiunt) fuit reuocata, vel quia in ea dicitur, præterquàm in caſibus à iure permiſſis, & ſic quod eſt ſecundum ius, erit ſecundum extrauagantem, ambitioſç, & quia ſecundum ius ſpatium nouennij, quod dicitur paruum ſecundum Doctores, eſt etiam paruum: videtur, quod non obſtāte Paulina locatio vltra trienninm, dummodo non excędat nouennium fieri poſſit. *Obiectiones.*

Reſponſ.

IGITVR ad quæſtionem breuiter cum Corduba libro de caſibus conſcientiæ, quæſt. 13. reſpondemus dicentes primò ad caſum, quòd locatio facta de redditibus Eccleſiæ vltra triennium irrita eſt, & nulla. Huius ſententiæ eſt Syluester verbo alienatio, quæſt. 15. & locatio, quæſt. 2. & Couarruuias in reſolutionibns, libro 2 cap. 16. num. 7. corollar. 3. & patet ex dicta extrauagante ambitioſè, cuius verba ſi quis rectè expendat, clarè colliget, quod huiuſmodi locatio vltra triennium fieri non poſſit, & ita dicendum videtur inſiſtendo Paulinæ verbis.

Ad 1. argum. ſeu obiect.

AD obiecta in contra reſpondetur, & primò ad primam obiectionem dicitur, quod neque prædicta extrauagans, ſicut neque quęcunque alia lex niſi prout eſt in vſu recepta obligat, & quia non conſtat an in omnibus prouinciis ſit vniuerſaliter recepta, ſed id in dubio eſt, ideò teſte Caietano in ſumma titulo excommunicatio, cap. 75. cui accedit Nauarrus, talis extrauagans ambitioſè non valet neque obligat, niſi ſecundum quòd recepta eſt in vſu in diuerſis

prouinciis

prouinciis, & quamuis Syluester verbo alienatio, quæst. 13. dicat in nihilo esse receptam, Nauarrus tamen loco suprà allegato ait se credere nullibi esse receptam quantum ad omnia. Nam in primis in nullo loco vsu recepta est, quò ad priuationem beneficiorum, quam ipso iure incurri decernit ab his qui inferiores fuerunt episcopis, vel Abbatibus si intra sex menses in dicta alienatione perseuerauerint, additque secundò in Lusitania non fuisse receptam quoad locationem in solos tres annos, quia passim vsu venit fieri locationes in quatuor. Tertiò addit se credere in paucis locis esse receptam quoad pœnas extrinsecas, scilicet, pœnam excommunicationis, quamquam in multis recepta fuisse creditur quoad dispositionem principalem, & pœnam intrinsecam nullitatis alienationis, & locationis factæ in plures, quàm tres annos. Vide Salmanticæ in facti contingentia, ait per sententiam irritam, & nullam iudicasse quandam locationem factam à clerico in plures, quàm in tres annos, quàmuis clericum, qui illam fecerat, ab ea excommunicatione immunem fuisse iudicauerit, quæ antiquo iure cap. 1. ne Prælati vic. continetur, ac per consequens, nec in illam irregularitatem incidisse, qua celebrantes in excommunicatione maiori solẽt irretiri, etiamsi post illam locationem absque absolutione celebrauerat.

Extrauag. ambit. in quibus recept.

Facti contingentia Salmã.

Nota. Tandem vltimò adiicimus, quod quia in communi loquendo res patum nota est, scilicet, in quibus locis, & quomodo, & in quantum hæc extrauagãns sit recepta, quantum ad forum conscientiæ spectat; ad confessarium attinet inquirere de vsu prouinciæ, quomodo hæc extrauagans practicetur, vt iuxta practicam, & vsum ibi conuincat pœnitenti, & non vltra super hoc, quod idem secundum Nauar. perpendendum fore censemus à iudicibus fori exterioris, quo rectam super huno casum possint proferre sententiam.

Aduertant iudices & confessarij.

Ad aliam obiect. Ad aliam obiectionem, qua obiicitur, quòd in ea extrauagante interdicitur locatio prætetquam in casibus iure permissis, dicimus primò, quòd forsitan illa determinatio prætetquam in casibus à iure permissis solum determinat infeudationem, vel contractum emphitheuticum, cui immediatè apponitur.

Solutio 2. Secvndo, & meliùs dicimus, quòd cum illa particula, vltra triennium, ibi expressa illas dictiones locationem & conductionem immediatè sequatur, illa autem exceptio, scilicet, prætetquam in casibus à iure concessis in feudationem, & contractum emphytheuticum immediatè succedat, non videtur illa particula, vltra triennium, per illam exceptionem, præterquam, & ex tota fuisse peremptam. Vnde respectu locationis manet in suo vigore, scilicet, quòd non sit valida, si fiat vltrà triennium. Itaque glossa visa est germanior textui omnibus in locis, vbi recepta est hæc extrauagans, quod ad pœnam intrinsecam nullitatis locationis factæ in plures, quam tres annos.

Ad obiect. ex Conc. Triden. Ad obiectionem ex parte Concilij Tridentini, Sessione 25. cap. 11. dicitur,

dicitur, quòd licet illic Concil. Triden. solum irritet locationes rerum Ecclesiasticarum, quando factæ sunt ad longum tempus, per quod secundum sententiam cōmunem Doctorum intelligitur decennium: tamen, quia ibi adiicit Concilium in damnum Ecclesiæ, & contra Canonicas sanctiones, tales locationes contractas fuisse fore iudicandum, non propter hoc censetur reuocasse extrauagantem ambitiosè, de non locando res Ecclesiæ vltra triennium: tum, quia de locationibus ante, scilicet à 30. annis citra factis loquitur: tum, quia ista constitutio Concilij Tridentini reuocans locationes prædictas factas ad longum tempus, non est expresse contraria constitutioni extrauagantis ambitiosæ, irritantis locationes rerum Ecclesiæ vltra triennium: tum, quia esto daretur esse contraria, tamen quia iuxta sententiam communem Iuristarum constitutio posterior non reuocat priorem, nisi in eo tantum, quo sibi expresse est contraria: nam in aliis remanet valida, & quia in hoc non est expresse contraria constitutio Concil. Triden. constitutioni ambitiosæ: non enim lex quæ disponit locationes ad longum tempus factas à prouincialibus in damnum Ecclesiæ, & contra Canonicas sanctiones contractas fore iudicandas, sicut disponit ibi Conc. Trid. per hoc expresse locationes huiusmodi factas vltra triennium validas esse decernit (vt videre est) sequitur dispositionem hanc Concil. Trid. dispositionem ambitiosæ, in hoc non reuocasse. *Quomodo constitut. vna reuoc. alia.*

STATVIT quoque Concilium Trid. sess. 25. cap. 11. de Reformat. quod nullæ locationes beneficiorum si anticipatis solutionibus fiāt, sint validæ in præiudicium successorum; neque in hoc quodcunque indultum, vel priuilegium vult suffragari, neque tales locationes in Romana Curia, vel extra confirmandas esse permittit, interdicit etiā iurisdictiones Ecclesiasticas, seu facultates deputandi, aut nominandi vicarios in spiritualibus posse locari, conductoribúsque prohibet, aut per se, aut per alios ea exercere. *Nota ex conc. Tridens.*

DEINDE in dubium vocari hic potest, vtrum liceat locare operas suas clerico pro diuinis officiis dicendis. Respondetur breuiter (quia alio properamus) scilicet quòd operas intrinsecas, & ipsis diuinis officiis de per se annexas simonia est locare, sicut & vendere. Quia ex se spirituales sunt cap. cùm in Ecclesiis, de Simon. licebit tamen clerico pro obligatione accidentali, qua se obligat ad celebrandum per totum annum, vel per plures annos plus aliquid accipere. Sicut pacisci potest cum aliquo clericus, vt quia obligatione ciuili astringitur ad commorandum in aliqua Ecclesia ad celebrandum ibi diuina, aliquid vltra eleemosinam communem Missarum sibi erogetur: ita tamen quòd intentio plus accipiendi, non dirigatur ad diuina, sed ad mansionem, quàm ibi facturus est, vel ad laborem temporalem quem ibi sustinet, vel ad damnum, quod subit ob moram, vt in capite, ad quæstiones, de Rer. permut. insinuatur. & Innocent. in penult. cap. ne Prælati vices suas tradit. *Quæstio, an liceat locare operas suas clerico pro diuinis officiis dicendis. Respon.*

Quæstio. PRÆTEREA non immeritò hæsitare hic quis poterit, vtrum conductor rem sibi locatam alteri locare possit. Huic hæsitationi Panormit. breuiter facit satis in cap. inter dilectos. de Fide instrumen. vbi ait posse conductorem rem à se conductam alteri locare, vt etiam insinuatur l. nemo. C. loc. nisi aliud esset conuentum in dicta l. nemo. vel nisi propter hoc alteri fiat præiudicium, vt si personæ inhonestæ, truci, vel insolenti eam locaret, vel inuitis sociis, qui conduxerant etiam eam aliis locare contenderet. Hoc autem opinio communior confirmat.

Quæstio. INSVPER hic non præter propositum videtur esse, si veritatem huius quæstionis inquiramus: scilicet, an gregis dominus pastori locare possit 100. oues, eo pacto, vt suo labore, ac cura pascat eas, atque in eodem numero centeno conseruet, ex eorum fœtibus à numero illo per interitum deficientes reficiendo: ita, vt in fine anni de reliquis fœtibus, & fructibus dimidias sibi partes dominus, & pastor acquirant.

Respon. DICENDVM autem puto ad quæstionem, omissa illa quæstione potius de nomine, quàm de re, scilicet, vtrum contractus hic, societatis contractus dicendus sit (vt volunt aliqui) aut potius contractus locationis operarum pastoris admixto contractu sortium (prout Garciæ placet) quod reuera licitus apparet contractus, propterea, quod in eo vterque, tam dominus illarum centum ouium, quàm pastor æquali se exponunt fortunæ aleæ. Pastor námque accipiendi maius, vel minus, quàm alias merces sibi certè, & iustè debita exposceret, periculo se exponit. Dominus autem gregis periculo se obiicit plus, vel minus soluendi eo iusto pretio locationis, quod alias operæ pastoris locatæ pro pascendo grege iustè mererentur. Hunc námque & similes contractus rectos facit æqualitas perdendi, atque lucrandi. Secus autem esset si vnus eorum constitutus in tuto lucrandi, alium constitueret in statu certo iacturam patiendi, ita Garcia libro 2. de Contract. cap. 21. pag. 630.

PROPTER defectum autem huius æqualitatis, & rationes alias Sotus de Iustit. & iur. meritò damnat contractum hunc, quem pessimum & vsurarium vocat, quamuis fateatur esse vsitatum. Vbi sub effigie contractus locationis, aliquis rusticum obligat consignando illi viginti aureos ceu pretium boum, quibus rusticus caret, obligando illum, vt saluos, ac tutos locatósque custodiat, soluátque menstruum locationis pretium. Hoc autem vsura non vacat, quia in fine anni recuperat suos viginti quos contulerat aureos, quasi custoditos boues, insuper & locationis fictæ recipit pretium, quod est lucrum pro mutuo accipere. *Contractus vsurarius supra relatus.*

Contractus vsurarius. PROPTER eandem rationem, contractus hic vbi locatio, & conductio operum pastorum videtur admisceri meritò reprobatur à Soto: vbi quis in Autumno mille oues dicit, & fingit se emere obligatis pastoribus eas vendentibus, vt vsque ad Maium eas saluas custodiát,

& eorum

& eorum periculo pereant; & postquàm totam fœturam percepit, reuendit easdem eisdem pastoribus eodem pretio. Patet autem iniquitas huius contractus ex pluribus iniustitiis, quæ cõtinentur in eo. Nam si prædictus obligat venditores ad eas eodem pretio redimendum, illa quam fingit emptio non venditionem, sibi habet verè correspondẽtem, sed potius mutuatio est pretij, quod pro ficta emptione ouium dat. Insuper & obligare eos velle, vt earum periculum subeãt, argumentum planè est, quod eas nón emerit: nam si emisset emptori deberent perire, & non pastoribus eas vendentibus, quod si alleget se iam aliquid tam pro periculo, quod interim subeunt pastores in eas custodiendo, & pro operis, quas locant ad eas pascendum se aliquid impendere, dicimus quod præter, quàm quod ratione mutui virtualis has obligationes pascendi, & custodiendi iniustè, & fictè ad inescandum lucrum imponit, pro custodia, & periculo hic, & sui similes non solent, nisi quid tenue impendere pastoribus.

IAM circa illam quæstionem de contractu locationis in noua Hispania, vsu inuecto, vbi grex ouium locatur pastoribus eum conducentibus ea lege, vt numerus ouium locatus si fuerit diminutus, ex fœtibus nascituris reficiatur, plura erant insumenda verba, nisi in nostri instructorij conscientiæ 2. parte, cap. 5. pag. 393. copiosius esset ventilata. Respondetur ergo primò quod locare non licet boues, vt sani reddantur. Nam secundum fratrem Iosephum in suis Flor. contractus hic malè sonat, & negociatores ei insistentes in Hispania nota infamiæ laborant: renoueros enim solent vocari, eo quod vltra sortem petunt boum renouationem, vnde contractus hic æquiualet mutui contractui. Quia sic locans perinde se habet, ac si diceret, accipe bouem mutuatum, vt alium maioris pretij, ac valoris reddas: quia cùm bos moderatè laborando locatori deberet deteriorari, & perire, si perisset, id periculi, appretiabile pretio conductorem facit locator bonis subire. *Quæstio de locatione ouium.* *Respons.* *Dictum 1.*

HINC corollariè sequitur illud quod de Iust. & iur. Sotus in oppositum videtur insinuare dicens, quod qui locat equum, & timet maximè vexandum à conductore, possit pacisci cum illo, vt reddat sibi eum sanum, satis securè non posse affirmari. Nam tunc aut ei equum non locet, aut sumat ab ipso fideiussorem cauentem, quod soluet equum, aut eius notabilem deteriorationem, si dolo, vel lata, vel leui culpa conductoris perire, aut sic deteriorari in itinere contigerit, aut nisi in casu, in quo etiam de fortuito omnino periculo teneri conductorem equi eius locator vellet, ei aliquid de pretio locationis demeret pro hac assecuratione equi locati, quam conductorem cogit subire, & hic aliquantulum limatius loquimur, quàm in loco allegato nostri Instructorij, vbi de hoc puncto meminimus. *Coroll.* *Sent. Soti non satis firmat.*

SECVNDÒ ad rem loquendo, & punctum quæstionis attingendo dicimus, quod cõtractus ille locationis, qui dicitur receptus in noua Hispania meritò reprobatur à Medina in sua Instructio. confess. §. 27. *Dictum 2.*

pag. 149. vbi licet loquatur de locatione boum, & mularum dicens, quod vsura non caret si hæc animalia locentur cum pacto, quod reddantur sana, & cum incolumitate: quia si pereunt citra culpam conductoris, pro eis locatori nihil est rependendum, tamen idem diceret forte de locatione ouium. Nam licet sit in ouibus vtpote fructificantibus aliqua diuersa ratio minus dubitandi, quàm in bobus non fætiferis fætuúmque expertibus. Nihilominus talis contractus sustineri in conscientia non potest, si taliter contrahatur quod pretium totum iustum, & sufficiens domino locanti illas centum oues soluatur pro toto fructu, & tota fætura earum, quia tunc de iustitia tota fætura ouium conductori obuenire deberet: quare iniustitiam tunc præ se ferret pactum, quo conductor ex fætibus sibi iure locationis, & conductionis, contingentibus obligaretur centenarium numerum ouium sibi locatarum, si aliquæ earum interirent, supplendo reficere.

Dictum 3. Iustificatio contractus. TERTIÒ ad quæstionis neruum directius accedendo, dicimus, quod aliis rationibus potest saluari, & iustificari. Primò si (vt anteà ex mente Garciæ diximus) illæ centum oues à domino gregis sic tra-
1 dantur pastori, & cũ eo pacto, vt suo labore eas pascat, conseruétque in eodem centenario numero ex fætibus nascituris reficiendo aliàs perituras, ea quoque conuentione, vt in fine anni de reliquo toto fructu, & fœtu sibi partientes dimidias partes æqualiter accipiant, quia iam diximus hoc à iusto non abesse, si ea æqualitas intercedat, vt sicut pastor se exponit periculo plus, vel minus ex fructibus accipiendi, quàm aliàs debita sibi certa merces pro suis operis mereretur, ita dominus gregis æquali periculo se exponat plus, vel minus prædicta mercede soluendi, quia tunc æqualitas contractum iustum efficit.

2. POSSET quoque iustificari prædictus contractus in casu, quo, verbi gratia, locans gregem fructificantem sub ea conditione, vt ex fætibus inde nascituris numerus, propter pereuntes diminutus reparetur de iusto pretio locationis aliàs sibi debito, quod aliàs licitè ferre sibi posset, eam conductori remittat partem, quæ sufficiens sit, & æquiualens ad recompensandum id grauamen reficiendi, scilicet ex fætibus iuri conductionis; & iusti pretij eius sibi attinentibus numerum ouium sibi locatum, quem aliàs iure conductionis, nisi sua culpa diminueretur, supplere non tenebatur conductor, quia tunc si aliqua inæqualitas inesse poterat contractui aliunde, scilicet ex tali remissione recompensatur.

Imaginatio bona. DEINDE possumus imaginari ad huiusmodi contractum iustificandum locatorem gregis centum ouium (cùm aliàs dominus anteesset, tam illarum centum ouium, quàm fætuum inde nascentium) cùm sic iniuit contractum fractum, & fœturam ouium, quæ necessaria foret ad reficiendum prædictum numerum, si quo ad aliquas deficeret, locare noluisse, sed tantum residuum locare voluisse, quod iustè quidem potuit facere, si lucrum rationabile correspondens pretio condu

conductionis, & operis pascendi gregis quod conductor apponit conductori relinquat, quod an ita fiat illorum erit iudicare, qui probè nouerunt (quia experti in hoc satis sunt) ista librare, & commensurare.

DEINDE quia in materiis moralibus eo veritatis minus prosunt, quo vniuersaliores sunt: nam (vt inquit D. Thomas in Prologo 2. 2.) sermones morales, vniuersales minus sunt vtiles, eò quod actiones in particularibus sunt; ideo placet, & hic ad casus particulares descendere, & primò ad casum contingentem Valentiæ, cuius meminit Garcia lib. 2. de Contract. cap. 2 i. pag. 63 i. vbi admiscere contractū locationis ait: quæstio autem hæc pulsat animum an aliqui conciues Valentini hunc licitè cum pistoribus potuere inire contractum scilicet contribuendo pistoribus tot mensuras tritici æstimatas non quidem pretio minori, quo valebat Valentiæ, vbi tradebantur, sed pretio maiori, quo valebant in oppido quodam distantiori à Valentia, si potuerunt obligare pistores vt tot mensuras in pane cocto, & in tali numero rependerent eis pistores. Respondetur ergo quod si illum contractum per se, & seorsum consideremus, vbi Valentiæ traduntur pistoribus istæ mensuræ tritici æstimatæ maiori pretio, quàm valent Valentiæ vbi traduntur statim iniustitiam suam, prodit talis per se sumptus contractus. At verò, quia hic etiam contractus locationis adiungitur, nam hic pistores suas operas pro conficiendo pane cocto ad sustentationem domorum subministrantium illas mensuras tritici videntur locare, dicendum esse ad quæstionem resolutoriè videtur talem contractum non esse licitum, nisi in eo addantur conditiones, per quas resartiatur damnum quod aliàs videntur pati pistores, eo quod mensuræ tritici maiori pretio sibi dantur æstimatæ, quàm Valentiæ vbi traduntur valent. Quia si alias ex valde moderato numero librarum panis cocti, quas obligantur rependere, aut aliunde resarciatur pistoribus damnum taliter, quod contractus cum omnibus suis conditionibus pensatus etiam in lucrum cedat pistoribus sicut reuera dicitur cedere, tolerari potest, quia certè, quod ex vna parte subtrahitur, ex alia recompensatur, quod an ita vsu veniat ipsi viderint.

Quæstio.

De pistoribus.

Respond.

De contra. loc. &c.

PRÆTEREA quoniam contractus ille qui Hispanice dicitur, *aboyar las tierras*, ad contractum locationis pertinere videtur, quæritur iam nunc an licitè celebretur vt in vsu est receptus, verbi gratia an liceat alicuius fundi domino ipsum fundum alicui agricolæ locare hac conuentione, vt ipso fundo quindecim seminis modios capiente, agricola quotannis triginta, medietatem tritici, per medietatem hordei sibi impendat, & quia simul agricolæ subministrat boues ad culturam agri vel octo millia dipondiorum ei exhibet, quibus ad hunc finem par boûm emat, obligatione astringit agricolam vt vltra triginta prædictos modios alios viginti modios pro medietate in tritico & pro medietate in hordeo quotannis per octo annos

Quæstio.
Abojar tierras.

rependat, quo tempore elapso agricola boues illos, seu octo millia illa est retenturus perpetuo, quæritur utrum an sic contrahere liceat. Huius quæstionis meminit Corduba tractat. de casibus conscientiæ. quæst. 93. Animaduertit autem inibi Corduba hunc contractum non esse simplicem, sed duobus constare contractibus, primò locationis agri pro illis triginta modiis; secundò ex quodam contractu permutationis, quo permutat boues, vel octo millia, quæ dedit pro eis emendis dominus fundi pro viginti prædictis modiis sibi quotannis per octo annos soluendis.

Nota duplex contract.

Contractus 1. sic iustific.

IGITVR resolutoriè ad casum dicitur, primum contractum vbi pro fundo capiente quindecim modios (quia locatur agricolæ) exigitur ab agricola quotannis prædicta pensio triginta modiorum non absolutè iudicandum esse iustum, nisi concurrant hæ circunstantiæ, scilicet, vt illi triginta modij persoluendi quotannis non notabiliter excedant fructus illos, quos ager ille capiens quindecim modios cultus afferre quotannis solet, deductis etiam inde primò sumptibus, & laboribus, & periculis interuenire solitis vsque ad demessionem fructuum; habita quoque consideratione quod quotannis agri non æqualiter vberes afferunt fructus, accidit enim interdum in anno vix ex ipsis demeti, aut colligi semen, & sumptus, præsertim cum coluntur quotannis: quia aliàs si his consideratis considerandis talis ibi reperiretur excessus, improbandus esset talis contractus; vtpote qui ab æqualitate debita contractibus abesset.

Contractus 2. iniustus.

DE secundo contractu, quem ad contractũ permutationis iuxta mentem Cordubæ reduximus, dicendum est cum eodem Corduba iniustitiam præ se ferre, cum facta solerti computatione in eo boues valentes octo millia dipondiorum, vel octo millia dipondiorum, quæ pro ipsis emendis ad culturam conferuntur, & quæ censentur commutari pro viginti modiis quotannis per octennium soluendis (qui omnes modij simul collecti, & ad vnam summam redacti centum & sexaginta modios adæquant) longè distent in minus à tanto valore tam magnæ summæ, scilicet, centum, & sexaginta modiorũ quam per tempus octo annorum pro bobus valentibus octo millia dipondiorum sibi reportare parat, quæ iniquitas est maxima, & maximo vitio cupiditatis tribuenda, cum pro octo mille dipondiorum, quæ à principio impertit ad longe excedentem valorem percipiendum inhiet.

Quæstio.

IAM ab hoc loco non est aliena quæstio illa, qua quæri solet vtrum domini agrorum aliqua vsuræ nota implicentur, quando sub hac conditione colonis, & agricolis pecuniam, aut frumentum mutuant vt pristino pretio, quo soliti erant coloni conducere tales fundos, eos conducant, quando iam tali pretio communiter coloni conducere renuunt.

Argument.

AT videtur quidem duplici ratione ab peccato vsuræ id factũ immune esse, tum quia per hoc mutuum nihil vltra sortem domini agrorum

agrorum recipere conrendum, sed tantum suam redimere vexatio- nem scilicet, vt agricolæ pristinò pretio iusto conducant agros, quos iam non nisi minoris volunt conducere, tum quia se obligāt obligatione ciuili ad subministrādum triticum mutuatum ad inseminandū in agris, vel ad mutuandā pecuniam pro expensis agriculturæ: cum autem hæc obligatio ciuilis pretio sit æstimabilis videtur, quòd ratione illius liceat dominis agrorum locationis eorum pretium aliquantulum augere, propter hanc vltimam rationem magister frat. Ioannes à Peña cathedraticus olim Salmaticensis in scriptis, quę nomine eius circunferuntur tenuisse videtur hunc contractum labe vsuræ carere. At Sotus de Iustit. & iure, id non esse licitum asseuerat, Nauarrus quoque in summa Latina cap. 17. num. 210. hunc casum cum Soto reprobare videtur, vbi sic ait cauere sibi debere debere ecclesiasticos, & sæculares præuidites, qui suis colonis agros pluris iusto pretio rigidò locant, propter dilatam solutionem sibi debitorum vel propter mutuationem, scilicet, quia mutuant colonis triticum, aut victum, aut pecuniam pro sumptibus agriculturæ, vel quia alliciunt colonos donis, aut pollicitationibus ad augenda pretia in auctionibus publicis, vel quia donariis incrementorum, quæ Hispani vocant *pujas*, & dilationibus solutionum attrahunt eos ad faciendas renunciationes ab omni iure alienas, quales ante suam ætatem paucissimas in Hispania vidit Nauarrus, nulla habita ratione; quod per huiusmodi summissiones, & ad casus fortuitos obligationes minuitur pretium; alioquin iustum conductionis, nulla habita ratione etiam quod locantes tam excessiuo pretio sunt in causa vt redigant conductores ad magnam miseriam, ita vt fiant veluti locatorum mancipia, vel vt vtantur mendaciis, vel malis artibus in vendendis fructibus vt inde corradant pretium excessiuum, quod soluunt quibus nisi vtantur impossibile est illud soluere.

Sent. fratr. Ioannis à Peña.

Sent. Soti & Nauar.

IGITVR pro decisione quæstionis more solito has duximus statuere conclusiones. Sit autem prima conclusio in casu, quo omnes agricolæ monopolio quodam iniusto conuenissent ad non conducendum agros iusto, & rationabili pretio, sed multo minori, tunc iustè domini agrorum ad redimendam suam certam vexationem possent forte inducere agricolas obligationibus suppeditādi semen, aut victum, aut pecuniam mutuò pro expensis agriculturæ ad hoc vt iusto, & rationabili pretio, & non longè minori velint eos agros conducere, patet autem hæc conclusio. Nam stante hoc iniusto communi agricolarum monopolio (quia vim vi repellere licet, & clauus clauo truditur) possent domini agrorum in monopolium iniustum cōspirare, quo communiter statuant non locare agricolis agros suos nisi iusto, & rationabili pretio: ergo multo magis prædictis mediis poterunt eos ad pretium rationabile prestandum allicere, ne in monopolio iniusto persistant.

Conclus. 1.

SECVNDA Conclusio sit secluso prædicto iniusto monopolio ex parte

Conclus. 2.

ex parte agricolarum, ipsi domini agrorum sponte se offerunt ad præstandum iusto pretio boues, & instrumenta ad inducendum colonos agricolas vt augeant conductionis pretium, quod alias cōmuniter non augerent, vsuram esse existimo. Sicut si huius rei gratia eis mutuarent frumentum, aut pecuniam: hæc autem conclusio est Soti, & Nauarri & patet. Qui ratione istius præstationis mutui accipiunt plus pretij quàm alias essent accepturi pro locatione agrorum.

Conclus. 3. TERTIA Conclusio si ad instantiam, & petitionem agricolarū cùm per plures annos ineunt conductionis agrorum contractum, domini agrorum obligatione ciuili, & instrumentali se astringunt ad præstandum boues, & instrumenta agriculturæ suo pretio iustæ postea soluēda, & si sic se obligent ad victualia, vel semina necessaria mutuanda, si ratione huius obligationis ciuilis aliquid modicum exigant amplius, quàm non essent sine illa recepturi non videtur condemnandum. *Probat.* Patet autem hæc conclusio quæ fertur fuisse fratris Ioannis à Peña: quia obligatio hæc cum sit ciuilis, & per plures annos, verbi gratia nouem, aut decem est æstimabilis pretio. Ergo cum non vltrò, sed ad instantiam agricolarum se domini agrorum ad prædicta astrinxerunt, aliquid pro ea accipere iuxta æstimationē illius culpa vsuræ carere videtur.

Nota periculum. AT in hoc stat omne periculum, quia vel ad augendum locationis pretium, quod aliàs coloni communiter nō essent daturi ad prędicta subministranda vltro se offerunt, vel quia quamuis ad instantiam agricolarum ad hæc per plures annos locationis, suppeditanda adiumenta se obligent, tamen hæc ciuilis obligatio non tantum valere solet, quantum est id, quod ratione illius ad pretium commune, quod aliàs eis erat dandum adaugent, vnde res est plena periculis, & ideò ab his auctionibus pretij his coloribus merito Nauar. aduerit Ecclesiasticos prædiuites debere cauere.

Quæstio. PRÆTEREA circa hanc locationis materiam dubium propter quandam assertionem Soti de Iustit. & iure, exoritur: scilicet, verum liceat Petro sic conuenire cum Ioanne dicendo, Ioannes obliga te mihi ad meas in æstate demerendas fruges pretio iusto tempore demessionis currenti, & ego interim anticipatè persoluam partem pretij. *Sent. Soti.* Sotus ergo ibi contractum hunc non satis audet approbare, quia ratione (inquit) solutionis anticipatæ partis pretij, quæ videtur mutuum virtuale exigit Petrus à Ioanne obligationem ciuilem demetendi segeres Petri postea in æstate, quę quidem obligatio æstimabilis est pretio.

Sent. auctor. SED dico licet ista sententia Soti vtpote tutior propter authoritatem tanti viri non sit omnino contemnenda, tamen quia istæ anticipatæ conuentiones passim fiunt in Hispania, & quia sic contrahentes non mutuare intendunt, sed potius conducere operas se locantium ad fruges in æstate demetendas præsoluta parte pretij, vel

toto

toto pretio, ideo contractus hic vitio vsuræ notandus non est. Neque obstat quod anticipata pecunia Ioannes ad has operas in æstate præstandas obligetur, quia etiam circa vsuram anticipata solutione emens merces licitè obligat venditorem ad eos in posterum tradendas emptori.

SED quid operarius, putà Ioannes si à Petro peteret pecuniam mutuatam nolens, Petro in posterum suas locare operas, sed neque tunc, an Petrus tunc sic Ioanni mutuum petenti possit dicere nolo mutuare, sed si vis tuas operas pro metendis in æstate messibus meis mihi locare pretio tunc currente, en tibi nunc, quò tuæ necessitati subuenias partem pretij locationis in præsentiarum præsoluā. Respondetur haud dubium quin alienum sit hoc ab vsura. Nam in simili fratr. Ioannes à Peña in suis scriptis tradidisse legitur, quod si mercator petenti à se mutuum dicat, nilo mutuare, non possum, sunt tamen mihi merces, emito si vis illas iusto pretio, expectabóq; solutionem, non ideò vitio vsuræ est tribuendum, non enim animo mutuandi, sed potius vendendi suas merces, quas vltrò venales obtulit, id fecit, id enim posset facere cum amico, si aliter ei subuenire non posset. Nam & si forte contra Charitatem aliqualiter esset, si copia, & facultas mutuandi sibi subesset, sic facere, sed nihil contra iustitiam sic faciendo moliretur, dum iusto pretio venderet merces, etiam si ab emente statim pro minori pretio offerrētur venales, quia id esset quòd merces vltroneæ vilescunt. *Quæstio.* *Respond.*

Vtrum operarij ad suas locandas operas cogi possint, & de Mauritanis, & alijs subditis an adhoc minori pretio cogi possint, & quid si conductor impeditur vsu, vel re non vtitur ob impedimentum, vel ob culpam de aduocatis habentur dispositiones speciales in Hispania, de casibus locationibus frequentibus de patrefamilias, & de iudicibus in hac materia, de casibus quotidianis locationis, de pragmatica famulos, an hi possint sibi recompensare, & de requisitis ad hoc, & an teneantur respondere de testibus priuilegiatis, ab hoc de famulis multipliciter seruientibus quotidiana materia scitu necessaria.

CAPVT XXV.

PROSEQVENTIBVS nobis materiam hanc de cōtractu locationis illa quæstio obuiat, vtrum respublica cogere possit eius subditos ad locandas sui officij & artis operas. Respondetur verò primò, quò ad ea munia, & officia quæ sunt communitati necessaria non tenetur quodlibet mēbrum communitatis in particulari se offerre, nam alias vt ait S.Thomas, in additionibus ad 3. partem de matrimonio. 401. art. 2. omnes conciues reipublicæ essent sibi inuicem impedi- *Quæstio. An resp. cogere potest sub ditos ad locādas operas officij sui. Respons.*

mento, si omnes vellent esse verbi gratia agricultores, vel milites, & cætera. Igitur ad communitatem spectat ad ministeria reipublicæ vbi deessent officiales & ministri, eos designare. Vnde Sotus in quarto super hunc articulum D. Thom. ait ad rempublicam, vbi esset destituta opificibus, pertinere ad officia necessaria communitati opifices destinare.

Corol. HINC corollariè inferimus cum Garcia quod ad locandum operas suas pro ministerio communi possunt cogi operarij, sicut pro his ministeriis temporalibus, quibus officium sanctæ Inquisitionis indiget, vel pro necessariis ad militiam exercendis, vel pro vehiculis ad translationem curiæ, dum opus est eis; dum iusto pretio harum operarum locationes fiant, & in necessitate, & non tam in importuno tempore vt in graue dispendium agricolarum vergat, quale esset, si tempore sementis his inuitè occupati omitterent sua arua serere.

Nota. DIXIMVS autem signanter has locationes fieri debere iusto pretio, quia si dominus vasallorum Mauritanorum, Moriscos, Hispanice nuncupatorum, eos ad suas operas pro oneribus, & laboribus subeundis pro suo seruitio minori pretio locandas cogat, res illicita videtur, nisi in casu quo à principio, quia solum terræ domini erat proprium, quod *solariego*, Hispanicè dicitur, concessum est illis, cum hoc onere scilicet, minori aliquantulum pretio locandi suo domino has operas. Atque dum de hoc non constat non sunt in conscientia minori pretio has operas domino suo præstare cogendi, sicut neque gallinas minori pretio contribuere, nisi æquiualenter ad hoc, quod minus eis pro his soluitur releuarentur in pensione tributorum, iuxta sententiam Cordubæ de casibus conscient. quæst. 114.

Corol. HINC corollariè sequitur bene se declarasse Nauarrum in sum. Latin. numero 7. de statu regum super hunc casum, vbi ait peccare regem, qui adigit subditos suos ad id non obligatos ad domos sibi ædificandas, agros colendos, vineas fodiendas, vel ad alia similia facienda sine integra sui laboris mercede iuxta D. Antoninum. 3. Part. tit. 3. cap. 4. §. 4. adiicientem ibi regem peccare, qui diebus festiuis ad hoc eos compellit.

Nota. ADVERTENDVM est autem Nauarrum hic sanius, & certius se declarasse, quàm in additionibus fol. 83. vbi sic in forma dixerat, adhuc difficultas saluandi regem est quando laborantibus in proprio seruitio operariis & agricolis debitam mercedem non soluit, quantò magis si eius œconomi id faciant pro aliis, sed quia de hoc supra plura nos dixisse meminimus succidimus ex consulto telam disputationis, ne semel dicta repetamus.

Quæstio. PRÆTEREA quoniam in diffinitione locationis pretium dari in pecunia numerata deberi diffiniuimus, quia alias talis contractus non contractus locationis, sed contractus alius nominatus esset appellandus, hic Garcia lib. 2. de Contractibus, pag. 19. nobis obuiat, asserens in venditione, vel locatione ex altera parte pretium,

vel

vel aliquid loco pretij succedens interuenire debere, non autem id necessario exigitur in permutatione. Imo neque ei conuenit, quia in ea commutatur res pro re, vel vsus rei pro vsu rei.

AT vero quoniã in his quæstionibus, quæ potius spectant ad nomen quam ad rem immorari nolumus (quidquid sit de hac sua assertione) hoc tamen eius corollarium approbamus, scilicet, quod iniuste faciunt duces, dum stipendia militiæ militibus in pannis, vel in aliis mercibus, quas ad creditum sumunt emptas à mercatoribus persoluunt. Nam locatio rei siuè locatio personæ ad militiam, vbi nihil in cõtra exprimitur, facta intelligitur pro pecunia, licet Garciæ videatur locationem etiam pro alia re, quàm pro pecunia fieri posse. *In quæst. de nom. non immorandum.*

PORRO domus propinqua alicui magistro lectori non potest locari alteri, ita vt ad inuicem voces confundantur, vt si alter esset faber ferratius, vel lector, & si sic fieret, prior posset alium expellere. l. vnica. C. destu. lib. vrb. Rom. & cap. pridem. 15. quæst. 2. & secundum Bart. in l. 1. ff. solut. matri. in arbitrio autem iudicis est iudicare quis talium sit expellendus consideratis circunstantiis & his, quæ ad æquitatem pertinent, neque enim æquum videtur vt faberferrarius licet prior sit præferendus illustri lectori vrbis. *Nota.*

INSVPER locari potest res omnibus, qui possunt emere excepto milite & curiali, quibus prædia ad colendum locari non possunt. C. loca. l. milites, & l. curialis, & excepto clerico & monacho, nisi necessitatis causa ne cleric. vel monach. cap. 1. & 2. vbi hæc notantur à Bart. & Hostiens.

DEINDE de casibus in quibus rei locatæ impeditus est vsus, siue ex parte locantis siuè ex parte conducentis disserendum nunc est, & primò quid dicendum in casu, quo conductor re conducta vti non potuit an pensionem totam pendere teneatur. Distinctione igitur opus est quò quæstioni satisfiat: quia vel id accidit ex voluntate locatoris, & tunc locator tenetur conductori ad interesse. l. si de fundo. C. loca. Si autem per casum fortuitum locatoris, vel rei locatæ impeditus est vsus, vt quia ex culpa locatoris fundus fuit publicatus, locator tenetur pensionem locationis pro rata temporis, quò ob hâc causam conductor domus impeditus est eius vsu, remittere. l. si fundus. ff. locat. vbi simul cum glossa, probatur locatorem teneri ad reddendam totam pensionem acceptam, vel pro rata temporis si fundus publicetur ob maleficium ipsius, atque idem est si fundus locatus datus fuit militibus, aut domus conducta casu fortuito corruit. *Quæstio.* *Distinct.*

SED quia in hoc casu in culpa fuit locator ob suum crimen, quod res à se locata publicaretur, ac subinde conductor eius vsu priuaretur, dubitari poterat an vltra remissionem, vel redditionem pensionis faciendam, conductoris pro rata ad damna, si quæ ex priuatione vsus rei locatæ conductori acciderent locator teneretur? Respondet ibi Nauarrus, locatorẽ non teneri ad soluendum cõductori interesse damni emergentis, aut lucri cessantis, eò quod non fuit eo toto tem- *Dub.* *Respons.*

pote vsus eo fundo, ad quod conduxerat eum: secus est secundum leges Hispaniæ si casu accidenti id damni non accidisset.

Quæstio. SED an locator possit compellere conductorem domus ad soluendam totam locationis pensionem in casu, quo ob aliquam causam dereliquerit eam, requiri potest. Ad hoc autem respondetur per distinctionem quòd si conductor ante finitum tempus locationis nulla coactus necessitate, sed ex mera sua voluntate domum à se conductam dimittere velit nulla tunc obligatione astringitur locator ad ei remittendam pensionem, neque partem pensionis.

Distinct.

Dictum 1.

Dictum 2. SECVNDO dicimus, quod si conductor coactus ob pestem, vel aliam iustam causam superuenientem ante diffinitum tempus domum reliquit, secundum Nauarrum in summa, cap. 17. numero 187. non est integra pensio locationis ab eo exigenda, sed pro rata temporis quo vsus est ea. Nam auctore Panorm. cap. propter sterilitatem. de locat. inquilinus propter superuenientem probabilem necessitatem dimittere potest domum conductam contra voluntatem domini. At licet necessitate non ita multum notabiliter vrgente, vel non ita valde cogente in foro exteriori, si ob eam solam dimitteret cōductam domum aliter forte iudicaretur, sed tamen in conscientia æquum & ita seruetur, si tamen talis sit probabilis necessitas vt incommoditatem afferat ibi in domo conducta manendi, ita vt ibi cōmodè manere non possit. Nam si locator domus inquilinum amouere potest cum propter aliquam necessitatem superuenientem ea opus habet. l. edam. C. de Locat. & cap. propter. §. 1, de loc. quam necessitatem sic interpretatur Nauarrus vbi supra nu. 193. vt talis esse debeat quod commode aliter sibi non prouidere non possit, eadem rationis æquitas exigit, vt propter similem necessitatem licet non tam absolutè cogentem, conductor domus in conscientia eam dimittere ante tempus diffinitum possit. Alias secundum Garciam lib. 2. de Contract. pag. 36. licet mutuum, quia in vtilitatem cędit mutuatarij ante tempus prædiffinitum, reddi possit, tamen locatio rei, quia in vtilitatem vtriusque tam locatoris, quàm conductoris cædit ante tempus diffinitum finiri contra voluntatem vtriusque non potest, nisi in casibus exceptis à lege.

Sent. auctoris in for. conscie.

Nota. ATQVE in casu, quo locator ante prædiffinitum tēpus sine causa relictam domū à conductore acceptare vellet, non ideò totā pensionem posset exigere, sed neque partem integrā pro rata correspōsuram tempori, quo conductor ea non vtetur, sed tātillum pro cura iterum locandi, vt patet in locante mulam, quam si sibi relinquatur post conductionem à conductore, potest eam statim alteri eam petenti locare, secus autem esset, si statim non inueniretur alius qui cōduceret, atque ideò iacturam ab hoc locator pateretur. Sicque illic limitandus venit Garcia, qui addit conductores agrorum, qui agros sibi locatos deterioratos notabiliter relinquunt, ad damna inde subsecuta dominis restituenda teneri in cōscientia. Idémque dicendum

Exemplum.

Limitatur Garcia.

esse

esse ducimus de conducentibus greges ouium, qui quia nimis exugũt lac, vel malè eas pascunt, & curãt macilentas, & propè intérituras eas relinquunt: insuper qui eas prohibitus alteri locare, alteri locauit, postquam conduxit eas, prætetquam quod illicitè fecit ad damna inde domino obuenientia reparanda tenetur.

PORRÒ aliquali difficultate non caret dubium, quod inducit Garcia, scilicet, an vbi terminus locationis rei non est à principio præsignatus, possit, verbi gratia, locator cum damno conductoris, verbi gratia, equum sic indiffinitè quoad tempus locatum reuocare. Ad dubium autem dicendum esse videtur limatius loquendo, quàm Garcia, scilicet quòd in hoc casu si locator reuocet equum cum damno conductoris ad reparandum simile damnum, quod ipse ex non vsu sui equi pateretur, tunc neque contra iustitiam, neque contra charitatem ageret suum equum reuocando. Si autem ipse locator nihil damni ex non vsu sui equi pro tunc subiret, contra charitatem debitam proximo, tunc cum damno conductoris equum suum reuocando ageret licet non contra iustitiam: præterea licet veritati consonum si hoc tamen consentaneum quoque rationi est dicere, quod si tempore locationis pro aliqua instanti necessitate pro aliquo signato tempore tantum duratura, & non per longum tempus perseueratura locatio facta est, verbi gratia, equi, licet verbis locationis tempus expressum non fuerit, tunc re ipsa equus intelligendus sit esse locatus tacito quodam consensu pro omni illo tempore, quo illa necessitas durauerit: quare in conscientia ante tempus finitum illius necessitatis locatio non poterit reuocari, quia si illa necessitas locanti innotuit, res acta videtur iuxta intentionem conductoris, qui insinuauit propter illam necessitatem se talem equum se velle conducere. Accedit autem in gratiam huius quod & asserit Garcia lib. 2 de Contract. pagin. 48. scilicet quòd locationis merces soluenda esse censetur tempore necessitatis, licet tempus solutionis explicatum non fuerit, quando scilicet facta est pro supplenda tali necessitate, quia aliàs seruanda est consuetudo: ergo pari ratione postquam prædicta locatio facta est pro supplenda illa necessitate, cẽsenda est fuisse facta pro eo tempore, quo duraret, licet tempus locationis non fuerit verbis expressum, nisi aliud inuexerit consuetudo, quæ vim habet legis, & interpretatrix est legis.

Quæstio de reuocatione locationis.

Sent. Garcia.

Modificatur dictum Garc.

Patet à simil.

SI autem conductor cum antea dederit pignus de stando contractui locationis, posteà pœnitens de tali contractu nolit stare illi, neque illum conficere, pignus tãtum arbitrere cogitur: si autem sine præuia datione pignoris locationis contractum iniuit, alium subrogare conductorem tenetur, vel totam pensionem soluere, quando eius iacturam aliàs locator (quia conductor non stat contractui) est subiturus.

Nota.

AT prosequendo ordinatim nostram locationis materiam conformiter ad præcedẽtia maioris illucidationis gratia quæritur, vtrum

Quæstio.

si è conuerso per conductorem steterit, quo minus re locata sibi vtatur totam pensionem soluere teneatur,& quādo quis locauit operas suas alteri, neque stat per ipsum, quin soluat, sed per conductorem eius stat, an non obstante hoc conductor integram teneatur mercedem soluere. Quæstio est in qua non satis conueniunt Syluest. verbo, locatio. q.12. & Nauar. in Sum. Lat. c.17.197. vbi Nauarrus ait, quòd si operarius pollicitus est alicui suas operas pro denario diurno, & dolo, vel culpa sua omisit implere præterquam quod in culpa fuit omissionis, conductori si inde damna sunt subsecuta, resarcire tenetur argu. l. finali. ff. ad l. Rhod. de Iact. & l. sed addes. §. cùm quidam. ff. locat. Secus autem est (inquit) si casus fortuitus sibi impedimento fuit, quominus eas operas diurnas præstaret. l. si vno. §. cùm quidam. ff. locat. imò in hoc casu, quo casu fortuito citra culpam locator operum præpeditus est pręstare operas, remittéda est conductori pensio pretij, quo eum conduxerat, pro rata temporis, quo sic fuit locator operum impeditus, prædicta l. si vno. neque tenebitur tunc locator operum ad interesse conductori, adiicit tandem Nauarrus sine limitatione, & absolutè diarium persoluendum esse operario conducto etiam, si casu fortuito contingenti ex parte personæ conductoris operari omisit: hanc autem sententiam Nauarro ideò ascribimus, quia cùm loco citato tetulisset Syluestri sententiam adiecit limitationem Syluestri nullo videri sibi iure probari. At Syluester loco citato ait, quod quia diarium sit persoluendum operario si casu fortuito contingente ex parte personæ conductoris omisit operari, est casus expressè contentus. l. sed addes. §. cùm quidam. & l. si vno. §. cùm quidam. ff. locat. intelligendum est ita absolutè obseruandum esse hoc in foro exteriori, vbi præsumitur, quod si operarius ab hoc non fuisset conductus, alteri locasset suas operas, sed in conscientia ait non esse verum, quod conductor vbi casu fortuito impeditus est posse vti opera operarij à se conducti, mercedem ei soluere teneatur, nisi talis operarius conductus, quando conductus fuit, si ille eum non conduxisset, diarium, id est, stipendium diurnum alibi reperisset, & certè licet dicat Nauarr. hanc limitationem non iure probari, nihilominus ista limitatio Syluestri in conscientia obseruanda est, quia præter alias rationes quæ in materia de commodato adduximus, hæc ratio potissima est, quæ hanc limitationem Syluestri admittendam esse persuadet, scilicet quia restitutio in conscientia, & solutio ordinatur ad recompensandum damnum, scilicet ad compensandum secundum D. Thomam id minus, quod quis habet de eo quod debebat habere, sed sic est (vt in limitatione Syluestri supponimus) quod talis locator tempore, quo conductus est (si iste non conduxisset eum) nihil erat lucraturus, quia stipendium pro suis operibus in alio loco, vel apud alium non reperisset: ergo in hoc casu nihil minus habet ex eo, quod debebat habere: ergo nihil à conductore casu fortuito impedito in conscientia est sibi restituendum. Secus est secundum eundem

Variant Syl. & Nauar.

Sent. Nauar. in foro exter. seruatur, sed Sylue. in conscient.

Ratio potissima.

Ad mentem D. Thom.

eundem Syluestrum si in alio loco stipendium reperisset, quia tunc sibi consignatum stipendium soluetur, vel alium apud quem locet eas operas designabit, si adhuc eas locare denuo potest, & præstare, quia nondum tempus est elapsum. Idem dicito cum casu fortuito re locata conductor ex sua parte impeditur vti secundum Angelum verbo, locatio. §. 15. & Syluest. vbi suprà, cùm limitatione prædicta contra Nauarrum eam iure non probari asserentem, quia licet iure non probetur rationi tamen est consona.

Quæstio. PRÆTEREA pro complemento huc pertinentium quæstionum id etiam indagandum venit, scilicet quid dicendum sit in casu quo locator operarum sine culpa sua casu fortuito impeditus est, si ad se præparandum aliquas fecerat expensas. Respondet Syluester verbo, locatio. §. 12. quod repetere poterit expensas, quas fecit propter hoc à conductore, vt habetur in l. pecuniam, in principio. ff. de Condit. ob causam.

Quæstio DEINDE operæpretium est nosse, an ius illud quod dictat, quod locator operarum casu fortuito ex sua parte eas præstare impeditus tenetur conductori pro rata temporis, quo non est operatus remittere pensionem. l. si vno. ff. locat. exceptionem habeat in aliquibus puta in iudicibus, & aduocatis: Syluester ergo respondens quæstioni ait prædictum ius in aduocatis non habere locum; quia non repetitur salarium acceptum ab hæredibus aduocati eo moriente. l. 1. ff. de Var. & extraordin. cogen. At verò animaduersione hic opus est, quod *Exceptio de aduocat.* licet de iure communi ista acceptio in aduocatis admittatur: tamen in Hispania speciales habentur dispositiones circa aduocatos in suis officiis aliquo ex casu deficientes. Nam primò in Recopilatione noua legum, l. 9. & 10. & 12. & sequentibus stabilitur, quod quando *Dispositio Hispa.* litigantes transigentes reducuntur ad concordiam aduocato ibi intercedente, vt arbitro, vel aliter ad hoc mediante antequam lis in 1 foro exteriori finem accipiat, tunc totum suum salarium reportare poterit: perinde ac si ipso patrocinante toti liti finis in iudicio impositus fuisset per iudices. Si autem transactio, vel concordia inter partes coita est ipso aduocato ad hoc non intermediante, solum meritam mercedem, quam meruit à tempore locationis sui patrocinij, vsque ad tempus concordiæ poterit sibi capere, & vltra hoc quartam & non totum salarium. Prætereà l. 9. titulo 8. partita 5. sancitur, quod 2 si aduocatus ante finitionem litis obierit, hæredes eius tantum ius habent ad recuperandum salarium pro tempore, quo in causa illa fuit patrocinatus. Item pragmatica l. 4. cap. 5. determinatur, vt si aduo- 3 catus ante consummationem causæ absfuerit, vel absentem se exhibuerit, salarij sui amissionem patiatur, reddátque insuper, si quid de salario receperit, nisi parti consignauerit alium aduocatum eidem parti placentem. Idem prorsus disponitur 5. partita, tit. 8. l. 9. de hæ- 4 redibus alicuius officialis ante consummationem operis pro quo se locauerat mortui: quia solum pro rata operis, quod operatus est, &

meruit

meruit officialis ante mortem, mercedem reportabunt, & non tota integram, nisi substituant alium opificem, qui perinde exactè, atque
4 qui est mortuus opus perficiat. Præterea ff. de Var. mu. l. penultima. §. finali. dicitur, quòd si aduocatus deserat causam ex causa noua, & repentina, vt quia clientulus aliquid confessus est contra se, nihilominus habebit salarium: tamen si desereret causam ex causa, quàm prius potuit præuidere, tunc id suæ imperitiæ imputandum erit.

Casus loca. frequentes. PRÆTEREA secundum Garciam libro 2. de Contractibus, pagina 7. ab iniustitia non abest, iumenta locare à meridie tantum pre-
1 tio totali diei, sicut in iustitia non careret, si operarius collocans operas pro medietate diei, vsque ad meridiem, vel post, diarium integrum vellet accipere, neque hic vsus excusaret, quia iuri naturali aduersaretur, nisi conducens illum in causa fuisset, quod non fuisset
2 conductus talis operarius à principio per totũ diem. Deinde secundò adiicimus, quod locans per plures menses, aut per plures dies iumentum ad iter longum peragendum à pensione quotidiana sibi pro iumento locato soluenda, illos dies, quibus arbitrio boni viri iumentum hoc quiete indiget ad totum iter conficiendum, ne lassatus deficiat in via, excipere tenetur, nisi habita ratione dierum, quibus iumentum requie opus haberet, aliorum dierum, quibus iter ageret ob hoc in proportione æquali extenuaret pretium.

3 TERTIÒ aduertimus, quod licet illa assertio Garciæ consona rationi sit, scilicet quòd equus locatus ad iter, dum indiget calceis ferreis ad iter agendum ad expensas eum conducentis calceari debet, quia hoc ad expensas ordinarias, quales sunt etiam expensæ pabuli paleæ, & hordei, quas conductor soluere tenetur pertinet: & quamuis sententia hæc Garciæ aliquali nitatur rationi, non cum iter est ita longum, vt pluries equus calceari indigat: tamen magis, & in hoc etiam casu standum esse censeo consuetudini communiter receptæ, quàm huic eius rationi. At verò in casu, quo iter futurum est breue puta duorum, vel trium dierum parum apparentiæ habet ratio Garciæ, quia graue onus reputaretur pro tam breui itinere nihil demẽdo de pretio locationis equi obligare conductorem, vt ad expensas suas intergrè, & totaliter eum equum calceat.

Quæstio de locatione famulorum. AT iam nequid in tam ordinaria materia, quod scitu necessarium sit intactum prætereatur huc, & illam quæstionem aduocamus, scilicet vtrum paterfamilias teneatur de expensis famuli infirmantis quẽ conduxerat per annum, vel ei quoad salarium teneatur. Responde-
Dictum 1. tur ergo quod paterfamilias non tenetur de expensis magnis famuli infirmantis, quem salario conduxit secundum Bartolum in l. si cum dote. §. sui autem. ff. soluto matr. Si autem esset in extrema necessitate teneretur ei, non quia famulus, sed quia pauper esset in extrema necessitate constitutus ex præcepto charitatis.

2 SECVNDÒ dicimus, quòd quoad salarium ei non tenetur. Nam communiter Doctores Canonistæ in cap. 1. de Cler. egro. ita tradunt, & si

& signanter Ioann. Andr.& Panormit.cuius potissima ratio est,quia casus contingens in persona, quæ locauerat operas suas à præstatione mercedis conductorem liberat. l. si vno. §. item cum quidam. ff. locat. ita ius disponit si autem consuetudo vigeret, vt etiam egrotanti famulo conferretur salarium illa seruanda esset,vt placet Salyc. in l.licet.C.locat.

Porrò licet de aduocatis impeditis,vel morte interceptis quoad sui salarij receptionem, quid tam ius commune ciuile, quàm ius speciale Hispaniæ disposuerit suprà dictum sit, tamen de iudicibus, quid circa eos in hac parte statuerit ius, ne id obliuioni tradidisse videamur,dicendum restat.De his igitur Panormit.in cap.1.de Cler. egrot. tradit,quòd licet quando debetur salarium tãtum ratione personæ,& non ratione aliorum,tali infirmanti pro tempore,quo egrotat non debeatur salarium: benè tamen iudici debetur salariũ etiam pro tempore, quo egrotat,quia ei debetur salarium non tantum pro se,sed etiam ratione familiæ suæ,quam tenet l.pecunia. in princ.ff.de Condict. ob causam. Accedit ad hoc dispositio specialis Hispaniæ in partita 3.l.9.titulo 8.qua etiam decernitur hæredes iudicis è vita migrantis ante functionem sui officij,per cõsummatum annum habere ius ad totius anni salarium recuperandum: quia, vt ibi allegatur, per prædictum iudicem non stetit, quin consummaret annum, nisi morte fuisset interceptus. *Quæstio. De iudicibus.* *Dispositio Hispan.*

Similiter hic inquirendum est, quid iuris de famulis se locantibus ad inseruiendum hæris, si se locauerint per annum, & per partem,tantum steterint nõ complentes annum an compelli possint ad eum complendum.Circa hanc quæstionem multa quotidiana occurrunt dicenda. *Quæstio.* *Quotidiani casus locationis.*

Dicimvs ergo primò, quòd si promisit famulus inseruire vno anno,& pro parte anni egritudine laborauerit post lapsum anni supplere tempus omissum non tenebitur, vt colligitur in glossa in cap.si propter,de Rescript.lib.6.quod & confirmatur ff.de Statut.lib.l.cùm hæres.§.Stichus. *Dictum 1.*

Addimvs autem secundò,quòd si Ioannes conuenit de stando per annum cum Petro, & cùm eo tantum in eius famulatu per sex menses commoratus est, si in hieme tantum ei famulatum præstitit, medietatem salarij obtinere non poterit, authore Bartol. in l.diuortio. §.quod in anno. ff.Solut.matrim. igitur aliquid minus mediante arbitrio boni viri accipiet habita consideratione, quod in reliquis sex mensibus anni si perstitisset,plus laboris,scilicet in æstate subiturus erat, à quo est releuatus, quia annum non compleuit. Si autem per sex menses in æstate Ioannes in agricultura Petro inseruiuit annum non complendo, ipsa ratio dictat, quòd plus medietatis salarij ad arbitrium boni viri (propterea quòd tunc temporis famulos agricolarum plus laboris subire contingit) licitè possit accipere per argumentum à contrario. *Dictum 2.*

Dictum 3. Pragma. circa famul.

ITEM dicimus tertiò in Recopilatione noua legum lib.6.tit.2.l.1. contineri pragmaticam à Rege nostro Philippo Matritij, 27.Nouem. anno 1565. editam, vbi statuitur ne famuli, vel famulæ cuiuscunque conditionis, vel qualitatis existant, cuiuscunque etiam ministerij functioni sint addicti, alteri hæro, vel domino in eodem populo, vel suburbiis inseruire, neque se locare ad inseruiendum possint, neque quæuis persona alia eos recipere, vel domi colligere possit sine expressa licentia eorum dominorum, quos missos fecerunt. Id autem sub tali indicitur pœna, scilicet, vt ipsi famuli, vel famulæ contràficientes viginti diebus in carcere compediti custodiantur, & post hoc autem ab eodem oppido per annum exulent. Eos autem famulos, vel famulas recipientes pœna sex milium dipondiorum mulctandi veniunt. Cæterùm si famulus, vel famula suum nõ dereliquerit herum, sed potius proiectus fuerit ab eo, tunc integrum ius ei manet in eodem loco assumendi alium herum, dum eos ad famulatum assumpturus herus de hoc commonitum esse curet priorem herum, ex cuius domu exierit, quatenus innotescat an à prædicto hero proiecti fuerint, vel potius ipsi inuitum illum dimiserint. Permittitur autem famulabus, vel famulis, qui suos dimiserint heros extra illum locum, vel eius suburbia alios posse assumereq; hereos, dum id in fraudem non fecerint: in fraudem autem id fecisse iudicabuntur si intra menses 4. in eo populo alicui hæro se locauerint.

Nota.

Hæc autem permissionis indulgentia ad eos non extenditur, qui anticipatis receptis pecuniis, vel discolotibus vestibus, vel aliis indumentis iam sibi collatis dominorum obsequium, vel seruitium subterfugerint ante completionem seruitij pro toto tempore, pro quo inita fuit conuentio. Nam ij cogendi sunt ad inseruiendum pro toto tempore, aut pro tempore accepti stipendij: quod si ante id temporis discesserint ab heris, prædictis pœnis plectendi veniunt etiam si transfugerint ab illo loco, vel in eo alicui officio se addixerint.

PRÆTEREA eadem legum Recopilatione noua l.9.tit.15.libro 4. cauetur, ne famulus, qui alicui inseruierit post lapsum trium annorum, ex quo desiuit seruire, sui seruitij mercedem in iudicio exigere possit, nisi ostenderit intra triennium eam ab hero petiisse, neque recuperare potuisse: eadémque lex fertur de pharmacopolis, & aurificibus, iocalia vendentibus, atque de aliis mechanicis opificibus cupediarum, & condimentorum venditoribus, & obsoniorum confectoribus, quia neque hi post triennium horum omnium pretia in iudicio repetere possunt: non tamen propter hanc præscriptionem triennalem, quæ solum currit in foro exteriori ad posteà ibi non repetendum, hi omnes amittunt ius in conscientia sui recuperandi debitum, neque proptereà (vt bene aduertit F.Iosephus in suis Florib.) debitores coram Deo immunes fiunt ab his restituendis debitis.

Pragmatica in conscientia excuset.

Quæstio.

PRÆTEREA quæstio hæc, scilicet, an famuli famulatum exhibentes heris causantes se ab illis minutis stipendia accipere dedebita,

& intergra mercede possint sibi recompensare, nisi in nostro Instructorio discussa à nobis esset, longius à nobis erat protrahenda. Breuiter igitur primò respondemus ad eam, illam sententiam Soti de Iustitia & iure, libro 5. quæstione 3. in responsi ad 1. vbi affirmat famulum, nisi inseruire cogatur, & certum sit omnino diminutum se accipere stipendium non posse sibi secretò recompensare de reliquo (quam etiam Nauarrus in Summa, cap. 17. numero 107. non videtur acceptare) non esse acceptandam absolutè. Nam Corduba quæst. 3. de casibus conscientiæ, cum circa hoc sit controuersia inter Sotum & Nauarrum, & eorum sequaces, optimè eos redigit ad concordiam per hanc distinctionem, scilicet quòd famulis etiam præ necessitate inseruientibus: si tamen eorum famulatu indiget herus, tenetur dignam suo seruitio, & integram impendere mercedem etiamsi à principio non de tanta mercede, sed minori, aut nulla conuenerint. Secus autem est, si opera illius famuli herus non indigebat, quia copia famulorum sibi suppetebat, quia tunc in integrum ei non tenebitur, sed tantum de conuentione firmato. *Famulus.*

POTERIT autem famulus diminutè salariatus sibi recompensare secretò, si tamen secundum Caietanum 2.2. quæst. 66. articulo 3. & 5. & Sotum de Iustitia & iure, lib. 5. quæst. 3. artic. 3. ad 1. & Syluest. tit. furtum. quæst. 12. & 13. & bellum 1. quæst. 9. & bellum 2. quæst. 8. & Merina de Restit. quæst. 2. folio 43. latius, & Nauarrus in Summa, cap. 17. num. 112. & 113. & 114. & Alexand. Halen. 4. part. quæst. 85. membr. 3. artic. 1. & Doctores communiter, seruentur quatuor conditiones: scilicet primò, quòd merces sit verè debita de iustitia, & non solum ex lege charitatis, aut via sola gratitudinis. Secūdò, quòd nihil accipiatur vltra summam debitam de iustitia. Tertiò, quòd tale debitum de iustitia sit liquidum deberi extra omnem dubitationem, & litem de Regulis iuris bona fides, neque enim secundum Cordubam cum in iudicio (quia constare non potest ibi) non rescinditur emptio, quæ facta fuit minori pretio, potest venditor sibi in conscientia recompensare, quia non liquidè constat aliquid vltra sibi deberi. Quartò requiritur, quòd id debiti aliàs via iuris recuperari non possit, & quod cessent scandala, vitentúrque alia damna tertij, & præsertim caueatur ne debitor recompensationis secretæ ignarus conscientia instigante, vel confessore instigante id debiti rursus restituere compellatur. *Recompens. condit. 4.*

INSVPER ex prædictis corollariè sequitur, quòd vbi his seruatis conditionibus facta est recompensatio, etiam si censuræ excommunicationum fulminentur aduersus via secretæ recompensationis aliquid detinentes, & non manifestantes, tales qui sibi sic legitimè recompensarunt etiam si taceant, talibus censuris non irretiuntur secundum Nauarrum vbi suprà num. 114. & Merina vbi suprà quæst. 2. licet Syluest. tit. furtum. quæst. 15. & excommunicatio 2. in 4. notabili, dubio 8. aliquatenus dissentire videatur. *Corol.* *Recompensans sibi iuste respondere non tenetur.*

Et patet, quia cùm his obseruatis conditionibus compensationem constet fuisse iustam, Prælatus per illa verba etiam si detineant via compensationis, non videtur illam compensationem aliàs legitimè factam velle retractari. Quare verba hæc eius sic sunt glossanda, vt per ea de iniusta recompensatione locatur, scilicet in casu, quo iniustè facta est, vel an sit iustè facta dubitatur. Nā tunc censuræ in casu recompensationis iniustæ, aut dubiæ ligarent etiam scientes, & non manifestantes, quando id possent probare, vel sine graui suo detrimento manifestare, nisi certò scirent statim à retinente cùm possit, fore restituendum.

Quid si deferatur eis iuramentum. In casibus autem quibus scientes manifestare non tenentur, possunt etiam si sibi deferatur iuramentū, authore Nauarro, & Metina, & Corduba vbi suprà, respondere se nihil scire, dum interius concipiant, scilicet se nihil scire quod iure teneantur dicere, vide Cordub. de Casibus conscientiæ, quæstione 65. cuius assertum hic non approbamus omnino, quatenus insinuare videtur, quod sciens in hoc casu, dum probare non potest, & si non teneatur denunciare: iudicialiter tamen tanquam patri in secreto denunciare teneatur iudici excommunicanti, quia si intelligat ad hoc teneri sub pœna excommunicationis taliter, quod si, vt patri tunc non reuelet, illam incurrat, id non satis crediderim: quoniam mens excommunicantis non est cogere scientes, vt sibi tanquam patri reuelent sub pœna excommunicationis, sed tanquam iudici, quia per solam notitiam, quæ illis potest dari, vt patribus parum interdum possunt prospicere, tum creditoribus quo ad bona secreto eis debita, tum conscientiis iniquè secreto aliena bona vsurpantium, & detinentium. Adde etiam quod cùm diximus non potentes probare, quod secreto sciunt excusari ab obligatione respondendi censuris, id est, intelligendum secundum Sotum, dum iubentur denunciare, sicut literæ excommunicatoriæ communiter sonant. Secus est si aliquis à iudice excommunicante habita semiplena iam probatione iuberetur manifestare quod scit: quia tunc teneretur panderere veritatem, quia tunc non accersitur ad iudicium, vt denunciator, sed, vt testis in causa, qua agatur de detrimento resarciendo tertio.

Quæstio. Deinde quia frequentibus scrupulis, quibus hi, qui consanguinei sunt agitari solent in hac parte, eò quòd secretorum horum sæpè sunt conscij, consulere oportet, animaduersum hic lectorem esse volumus, quod vt habetur 4. quæstio. 3. §. item in criminalibus, consanguinei omnes per rectam lineam ascendendo non possunt esse testes pro se, vel contra se, & vt dicitur ibidem §. item lege Iuba, neque inuitus potest, quis testificari aduersus socerum suum, generum, vitricum, priuignum, priuignam, sobrinum, sobrinam, vel sobrinæ suæ natum, neque aduersus eos, qui in propiore gradu sibi sunt, neque vxor contra maritum, neque è contra, neque libertus contra patronum. *Priuilegiati à testific.* Ideò omnes hi cogi non possunt ad testificādum, neque in ciuilibus,

neque

neque in criminalibus, quando alij non desunt iuxta glos. cap. quamcunque 14. quæst. 1. ac subinde à censuris incurrendis excusantur si in his casibus, in quibus sunt priuilegiati ad censuras non responderint, ita Nauar. in sum. cap. 25. num. 48. & 49. & seq.

Quæstio. PORRO quoniam per parenthesim quasi necessario à quæstione de casu, in quo famuli, siue alij de debito sibi recompensare possunt, & à conditionibus ad talem recompẽsationem iustificandam requisitis aliquantisper recessimus, nunc dubium quod consequenter necessarium est scitu subiicimus scilicet, an casu, quo omnes aliæ conditiones iustæ recompensationis interfuere, quia de debito sibi ex iustitia, & liquidè debito, & non vltra debitum sibi secretò recompensauit cauens alia damna, & quod iterum sibi non soluatur, an ex solo hoc defectu scilicet, quia omisit ordinem iudiciarium, quia cum posset via iustitiæ recuperare ipse priuatim sibi fecit ius secretò accipiendo, & recompensando sibi, teneatur ad literas excommunicatorias respondere, vel restituere id quod recompensationis accepit debitum, quando in literis exprimitur, quod etiam si via iustæ compensationis siuè iniustæ illud accepit vel restituat, vel reuelet. Respons.

Respondetur autem primò, quod quando literę sonarent, quod illud quod via omnino iustæ recompensationis esset acceptum, vel restitueretur, vel manifestaretur tunc, quia vel continerent errorem manifestum, vel in falsa præsumptione fundarentur scilicet, quod illa quá dicunt iustam compẽsationem fuisset facta iniustè, illum recompensatorem non obligarent, eo præsertim casu in quo, si reuelaret, Sent. auctoris. infamia notaretur, vel per iudicẽ re sibi debita priuaretur. Nàm idẽ dicendum esse videtur, si solum ob hanc omissam conditionem scilicet, quod cum via iustitiæ posset sibi debitum recuperare, iniustẽ recompensationem fecit secretò sibi recompensando: quia iam post factum, cum si reuelet infamia venit notandus, vel in pœnam re sibi aliàs debita per iudicem venit mulctãdus, vel aliter est ea abdicandus, excusatur à censuris & à manifestando, quia iam peruentum fuisse videtur ad casum in quo potuit sibi omnino iustè recompensare cum re sibi debita aliter potiri non possit, nisi tacendo & non reuelando.

Facit Vict. ACCESSIT & ad hanc nostram sententiam olim Victoria in suis Scholiis supra 2. 2. D. Thom. vbi dictauit, quod etiam iniustè recuperans rem suam quam aliter poterat iuridicè in iudicio recuperare dũmodo non recuperet pretium eius, non incidit in excommunicationem licet peccauerit, incideret autem in excommunicationem in casu, quo pro re sibi debita quam via iuridica poterat in iudicio eam petendo obtinere de eius pretio sibi secretò recompensasset quia in hoc casu res ipsa: quia poterat eam obtinere iuridicè, & non pretium eius, sibi debebatur. Parcat Lector si in re perquàm necessaria scitu, & tàm quotidiana prolixius quàm putaueramus, sumus immorati.

At verò quoniam famulum de debito sibi ex iustitia commutatiua,& de liquido debito, cum alia via iuridica ius non poterit obtinere, posse sibi secretò recompensare diximus illis quatuor conditionibus seruatis, superest nunc breuiter insinuare quod alias prolixius in nostro Instructorio tradideramus ex mente Cordu. lib. de casibus conscientiæ quæst. 3. scilicet in quibus casibus aliquid debeatur famulis ex iustitia commutatiua vbi proinde possit dadere secreta compensatio, & in quibus casibus solum illis debetur ex debito gratitudinis & liberalitatis, vbi non conceditur locus secretæ compensationi. Pro huius ergo expeditione quæstionis distinctione opus habemus: nam multipliciter famuli dominis solent inseruire, quidam non perpetuo, sed ad tempus aliquibus scilicet, hebdomadæ diebus, vel horis diei dum taxat officio suo assistunt cum comitatum domino, vel vxori domini exhibentes, vel aliter inseruientes in seruitiis, quibus pro tunc temporis domini egent, & his merces non integra ac si seruirent continuò, sed pro rata temporis & conditionis seruitij arbitrio boni viri æstimanda ex iustitia est impendenda.

Quæstio.

Famuli multiplices.

1.

2. Alii autem sunt famuli per totum annum singulisque horis seruitio addicti, quibus si eorũ famulatu indigent heri, siuè per necessitatẽ inseruiant, siuè non, siuè conuenerint à principio de certo stipendio siuè non, his de iustitia dominus soluere tenetur vsque ad summam salarij, quo alium similis cõditionis, & industriæ esset cõducturus, & pro illo tempore solet conduci communiter, argum. l. si non sortem. §. libertus. ff. de conditio. & si non conuenit à principio de salario hac habita ratione sic arbitrio boni viri merces taxabitur. Sic enim art. in cap. sunt nonnulli. 1. quæst. 1. tradit.

3. Deinde alij sunt famuli quæritantes heros, qui interim dum inueniunt, adhærent alicui domino, qui cum opera eorum non indigeat (quia suppetit ei sufficiens seruitium) ex Charitate eos recipit domi ad preces illorum vel aliorum, & suppeditat eis hospitium, & victum & nihil vltra, vel parum vltra, & ad nihil amplius ex debito iustitiæ pro seruitio sibi impenso ab his, eis tenetur: quia sicut pro mercibus, quibus quis non indiget, rogatus non tantum impendere tenetur: Sic & in hoc casu. Ita Nauarr. in sum. cap. 7. num. 239.

4. Ad hæc alij sunt famuli adolescentuli, quos optimates ad preces parentum eorum suscipiunt domi pro manuali seruitio, quos si sui domini bonis, & politicis moribus imbuant ac bona indole morigeratorum instituant, eisque si subministrant victum vestitúmque simili, quo sunt suscepti, eos adornant, sicque post tandem si dimittant, debito iustitiæ satisfecisse videntur. Non enim aliud conuentione tacita, vel expressa eorum domini his adolescentulis pages Hispanicè nuncupatis debent. Nam ministerium tale & illius ætatis nihil amplius mercedis meretur, nisi lex vel promissio, vel consue-

Aliud.

tudo aliud inuexerit, scilicet, quod plus ei detur.

SED iam enucleatius reliqua hûc attinentia dubia excussuri quærimus, quibus, & quot casibus vsu euenire potest, vt dominus conduxerit famulum pretio minori, quàm iustitia exposcebat illi fore dandum, vt hinc pateat quando famulus contra debitum iustitiæ in toto, vel in parte defraudatus maneat, vel solum contra debitum, antidotale gratitudinis. Primò igitur modo id euenire solet, scilicet, quando famulus præ necessitate minoris iusto se locauit, quia aliam rationem ducendi vitá non inueniebat, neq; alium herum, qui pluris eum vellet conducere. Super hunc igitur concertant, vt prædiximus Nauarrus, & Sotus atque eorum sequaces: nam Sotus in hoc casu huic famulo nihil aliud de iustitia esse tribuendum ait, præter id quod conuentum est, licet videatur iusto minus. Nauarrus oppositum asseuerat: at iam eos reduximus ad concordiam, ita vt sententiam Nauarri veram esse dicamus in casu, quo dominus illius, qui præ necessitate particulari se locat seruitio indiget. Nam si illius famulatu dominus opus non habet, tunc sententiam Soti oppositam veram esse asserendum est. Neque enim sententia quidem nostra minus eum mercedis mereri extimamus, qui præ necessitate particulari sua se locat, dum conductor opera illius indigeat, quàm si nulla adactus necessitate particulari huic famulaturi se addiceret: non enim propter necessitatem, quám patitur vendens rem suam, minori pretio tamé dignam putat quàm sit commune pretium illius iuxta modum vendendi ac perinde, neque in hoc casu præ necessitate inseruiens minore mercede dignus est. Secus est autem si necessitas inseruiendi aliis adeò esset communis vt magnam copiam induceret domino, quærentium, quibus inseruiant, quos inuenire nequeunt, quia famulis abundant, quia tunc hæc abundantia meritò attenuaret stipendium, & iuxta sententiam Soti sat esset dominis his persoluere mercedem iuxta conuentum, quia præ abundantia famulorum se offerentium plus non videntur mereri licet minus iusto se accipere ipsi existiment, neque ab hac sententia est aliquis qui dissentiat.

Quæstio.

Casus in quibus minoris famuli conducuntur.

Variant Sot. & Nauar.

Concordantur.

PRÆTEREA sunt famuli alij, qui licet cum dominis conueniant de seruitio eis præstando minori pretio, quàm eorum æstimetur seruitium, tamen non necessitate adacti, sed sponte tale pactum ineunt causa conciliandi sibi familiaritatem & gratiam cum tali, verbi gratia optimate Duce, Marcione, vel Comite: inde enim æstimationem, honorem, fauorem etiam apud populum videntur sibi aucupari, his autem dominus ad nihil plus de debito iustitię tribuendum tenetur, quia prędicta conuentio non fuit puri contractus locationis conuentio solius iustitiæ legi innixa, sed admixta cum libera donatione ob causas prædictas, quare longè abest à iustitia, quod hi pro eo quod minus accipiunt, recompensationem secretam quærant.

Famulantes capti gratia causa.

SVNT

Famulantes cum spe satisfac.

SVNT rursus famuli alij alterius generis, qui & si mercedem minus æqualem suo seruitio acceptant, est tamen cum animo & spe, quam concipiunt, quod domini in aliis id recompensabunt, vel in pecunia, vel in aliis fauoribus vel pecuniæ æquiualentibus beneficijs & largitionibus, qua spe si carerent, nullatenus pro tam minimo inseruire vellent, quam intentionem, si dominis explicuere, imo etiam si dominis eam non expresserint eo quod subintellecta communiter talis conditio videtur, neque dominis præ sua egregia authoritate volunt de ea præmoneri, tunc his domini de iustitia tenētur iustam mercedem sui seruitij erogare, interuenit enim hic de hoc iusto stipendio pactum tacitum nulla intercedente alicuius donationis, aut remissionis in parte, vel in toto iustæ mercedis mixtione, imo spes illa copiosioris remunerationis in aliis veluti quædam conditio fuit obligans de iustitia ad plenam, & iustam mercedis suæ retributionem soluendam. Sub hac autem spe videre est plures famulos, atque famulas multis optimatibus inseruientes concepta fiducia, quod ad earum nuptias partem dotis, vel integram dotem conferent eis sui domini, vel certè quod vltra victum, & vestitum quem recipiunt, dum seruiunt aliquid ad vitam deinde trāsigendam præstabunt. Si autem quia hi tempore conuentionis nihil suis dominis de sua hac spe, scilicet quod in aliis essent de iustitia remunerandi significauerunt, atque idcirco domini non putarunt tali spe adductos seruitio se addixisse, sed solum pro mercede de qua à principio conuenere voluisse inseruire, tunc si domini illorum famulatu indigebant, vsque ad integram retributionem mercedis, quam tunc communiter sui similes solebat accipere illis de iustitia contribuendum est secundum Nauatri sententiam. Secus autem est, si illorum opera, aut obsequio non opus habebant, quia tunc satis est dominis stare tantum ab initio initæ conuentioni secundum Sotum.

Famulantes spe liberalitatis.

POSTREMO sunt alij famuli seruitio dominorum pro stipendio diminuto se mancipantes non sub ea intentione & spe, vt de iustitia remunerandi sint, scilicet, in aliis vsque ad integrum, sicut de immediatè superioribus dictum est, sed solum famulari volunt quia innituntur spei gratitudinis, & liberalitatis dominorū, & fiduciæ de mercedes (vt phrasis Hispanica sonat) in hunc ergo modum nobilium, & ingenuorum filij in Hispania potētatibus Hispaniæ scilicet, Ducibus, Comitibus, Marchionibus, Episcopis aliisque primoribus Ecclesiæ solent adhærescere, quibus tantum suppeditatur victus, & vestitus. His autem tales Satrapę nihil plus, quàm hoc de iustitia impartire tenentur, cum quia propter abundantiam sic inseruire volentium domini nolunt plus eis impendere, quia neque eorum seruitia maiori præmio sunt digna iuxta supradicta, tum quia hi liberè se ad inseruiēdum pro illa tenui mercedę obtulere: & quamuis quadam fulti fiducia gratitudinis, & liberalitatis dominorum sic fecere, non tamen affuit eis animus sub debito iustitiæ astringēdi dominos ad præ-

ad prædictas remunerationes, seu largitates, mercedes, Hispanicè nuncupatas, illis rependendum, tanquam suorum seruitiorum de iustitia debitum stipendium, sed solùm ex gratitudine, & liberalitate dominorum id sperarunt, magis quàm ex iustitiæ debito, iuxta Nauar. in summa, cap. 7. num. 114. & iuxta doctrinam Diui Thomæ 2. 2. quæst. 58. & 106.

TANDEM ex omnibus suprà dictis concludimus, quod quamuis Richardus in 4. Sent. dist. 15. asserat, quod si domino nolente famulo debitam de iustitia mercedem soluere famulus surripiat tantũ, quantum de iustitia debet habere, licet in modo accipiendi peccauerit, tamen non tenetur ad restitutionem, nos tamen dicimus non esse sine multo libramine à confessariis conniuendum huiusmodi secretis acceptionibus prætextu sui salarij non plenè soluti factis, vel faciendis à famulis, tum propter scandala, & inconuenientia quæ ex his solet oriri, tum quia huiusmodi famuli, vtpote tanquam iudices in propria causa non seruant semper sic iustitiæ æqualitatem. Igitur tam confessarius quàm doctor de his casibus interrogatus ne se præcipitet, tum ad prædictas differentias famulorum attendat, tum etiam an si quatuor illæ conditiones ad iustificandam secretam recompensationem requisitæ seruentur exactè perpendat.

NE hic quoque huius dubij illucidatio desit, illud tandem prætereundum in hoc loco non censui, vtrum si incuria famulorum res domesticę surripiantur, ad eas Domino restituendas teneantur. Huic autẽ quæstioni in additionib. fecisse satis videtur Nauar. fol. 81. dum ait, quod ad huiusmodi res in domo deficientes non tenetur famulus quilibet, nisi solus ille cui ex officio rerum domesticarum custodia incumbit, quia scilicet, ad hoc conductus est, vt custodia ei domesticarum rerum, & supellectiliũ concrederetur, cuiusmodi est, qui præficitur toti domui, qui Hispanicè maior domo nuncupatur, cui de omnibus rebus domesticis cura concredita est, is enim si ex culpa sua etiam leui, non tamen leuissima aliquid è domo perierit id restituendi obnoxius fit, sicut etiam cameræ seruandæ præpositus, qui camarero vulgariter dicitur, tenetur ad id restituendum, quòd sua incuria ex camera perit, quia custodia huius sibi ex officio attinet. Ex quo corollariè infertur à Nauar. quòd si inter alios famulos domus contingat vnum famulum videre alium consamulum aliquid è domo furantem, etiam si peccet id furti non reuelando, quando id sine detrimento graui potest reuelare, non tamen si tacuerit ob id ad aliquid domino restituendum tenetur quia id custodire ex officio non sibi incumbebat.

Quæstio.

Respons.

* *
*

Casus quatuor in quibus inquilinus potest eyci, an propter sterilitatem remittenda sit pensio pro rata, circa intelligentiam illius particulae nisi vbertate praecedentis, & circa alias particulas, de differentia inter emphytheosim, & locationem, an locantes operas teneantur de damno, & de quali culpa vbi theorica Syluestri, necessario examinatur, de fertilitate maiori ex tribus causis prouenientes, & an haec sit causa augendi locationis pretium.

CAPVT XXVI.

Vt caetera quae ad materiam locationis pertinent percurramus, notandi hic occurrunt casus, in quibus locator inquilinum ante finem locationis expellere potest à locata ei domo. Sunt autem casus hi quatuor contenti, cap. propter. §. verum inuito. Primus igitur casus est,

Casus 4. quibus inquil. potest eyc.

1 quando in longum tempus locatio facta fuit, per longum tempus glossa hic intelligit decem annos, vel plus, vel minùs, aut ad minùs quinque annos secundum Nauarrum in summa Lat. cap. 17. nu. 193. quod etiam probat glossa super §. verum, in cuius gratiam citat l. quaero. ff. loc. si igitur per istud temporis locata est domus, & in duobus primis annis inquilinus pensionem non soluerit, aut quando in minus tempus locatio facta est, & die signato non soluerit, neque celeri satisfactione sibi prouidit, expelli potest à domo. Haec autem

Satisfact. celeris.

satisfactio tunc dicitur celeriter fieri, quando post modicum tempus à die praestituto fit, quam verò modicū id temporis debeat esse, glossa super c. potuit, de loca. post varias citatas opiniones arbitrio iudicis relinquendum esse ait. Nam cum hoc non sit determinatū & quod in iure determinatum non est, secundum ius arbitrio iudicis relinquatur, de officio de legat. cap. de causis, & ff. de iure debit. l. 1. §. ait praetor, fit consequens istud modicum tempus requisitum ad celerem satisfactionem arbitrio iudicis considerandum relinqui. Nam arbitrium iudicis arbitrium boni viri appellatur. ff. de verbo. oblig. continuus. §. 2.

Casus 2.

SECVNDVS autem casus est, scilicet, quando necessitas est superueniens in locatore, quae tamen locationis tempore non imminebat, vt si domus corruit, vel minatur ruinam, quam aedificare vult, vel vxorem duxit. l. aedem. Cod. de locationibus, & cap. propter, §. primo. Si tamen commodè aliter sibi prouidere potest, secundum Nauarrum non dicetur imminere necessitas, atque (vt ipse contra Syluestrum verbo locatio, quaestione 9. ait) locator qui propterea, quòd cum alio degebat propriam conduxerat domum, si quia duxit vxorem, postea iam ea eget, eò quòd iam separatim eum cum vxore vitam agere oportet, necessitatem sufficientem dicetur habere: quae ius sibi facere potest expellendi inquilinum.

TERTIVS

TERTIVS autem casus est, quando domus iam post refici opus habet, cum tempore, quo fuit locata hac refectione non indigeret, sed iam hic casus tertius in secundo videtur contineri, atque ideò tam in hoc casu, quàm in secundo (vt c.propter. §.verum caueretur) pensio pro residuo temporis remittenda est. *Casus 3.*

QVARTVS igitur casus est, quando in domo locata inquilinus peruersè conuersatur in ea recipiēdo meretrices, aut lenones, aut id genus personas, etiamsi sine damno Domini fiat, & tunc non fit remissio secundum Hostiensem, vel si cum læsione domus vtitur domo vbi inter tenendo porcos, vel si sit ager; vel hortus ibi & eius incidat arbores, vel si non colat tempore debito, & huiusmodi, quo casu Dominus pensionem pro rata remittere habet. Nam potest in iudicio agere de damno, & interesse secundum Panor.& Ioan.de Imo. in d.cap.propter, & secundum Host.in d.cap.propter sterilitatem, & sic concordat dicta l.ædem, & dictū cap.propter sterilitatem, quæ videntur contraria. *Casus 4.*

PRÆTEREA Alexander Imo. cons.126. addit 5.casum, quando, scilicet, iurauit omni anno soluere, & non soluit, & cessat vno anno soluere, l.si quis maior.C.de transact.hoc autem communiter (vt tradunt doctores in dicta l.) locum habet in omnibus contractibus iuramento vallatis. *Casus 5.*

IAM quæstio de sterilitatis casu hic suum propriū obtinet locum, quæ suum fundamentum habet in illo cap.propter, de locat. vbi in summa decernitur, quod propter sterilitatem grauem conductori sine culpa sua contingentem, remittēda est ei pensio pro rata, nisi possit cum vbertate præcedentis, vel consequentis temporis compensari. Huius autem textus declaratio primum id exposcit, vt id dubij principaliter solutione expediamus, quid importet sterilitas grauis, id est, magno incommodo afficiens conductores (vt verba textus sonant) id est, quantam sterilitatem debeat secum inducere? Ad hoc autem dicitur quòd quamuis doctores fuerint varij, tamen omnium eorum opinionibus pensatis illa cuius meminit Nauar.in sum.Lat.c.17.nu.188.magis rationi & veritati videtur conformior, scilicet quod grauis sterilitas propter quam remissio prædicta textus est facienda diffinitur esse illa, quam conuentio partium, aut cōsuetudo, vel communis opinio regionis approbare solet. Sed quid si quia hæc desunt per hæc diffiniri non potest sterilitas grauis? tunc censet Nauar. acceptandum esse illam opinionem Bartoli.l.ex conducto.§.si vis.ff.locati.& Ioan.And.in d.cap.propter, vt scilicet illa diffiniatur esse grauis sterilitas inducens remissionem pro rata, quæ est tanta, vt conductor agri vix duas tantùm demetat partes ex tribus partibus, quæ communiter colligi consueuerant, vt si cum modij quindecim frumenti colligi soliti erant, ager illo anno non attulit nisi decem, quo casu remissio fit commensuranda est secundum Nauar.vt si ager conductus erat tribus aureis, duo tantum soluantur. *Variant doct.* *Sent. Nauar. tenenda.*

Quæstio. PRÆTEREA illa exceptiua particula, scilicet, *nisi talis sit sterilitas, quæ cum vbertate præcedentis vel sequentis temporis possit compensari*, quomodo sit accipienda inter doctores, quoque controuertitur. Nam aliqui eorum dicunt sic esse intelligendam, scilicet, quod tunc sterilitas vnius anni cum fertilitate alterius compensatur, quando in anno superiori, aut sequenti post sterilem in duplo plus solito prædium fructus attulit.

Sent. Nauar. HANC autem sententiam Nauar. ibi c.17.nu.189. meritò corrigit dicens ad veritatem magis accedere, si dicamus quod sufficit collegisse eam summam fructuum, quam pactum, vel consuetudo constituit, aut si plus solito tertia pars collecta sit. Nam si ad sterilitatem inducendam satis est tertiam partem minus solito collegisse, quare à contrario ad huiusmodi sterilitatem compensandam cum anno antecedenti, aut sequenti, tertia pars plus solito in aliquo eorum percepta sufficiens causa non erit. Neque in hoc vlla est statuenda differentia, quod pensio sit soluenda in numerata pecunia, aut in re quauis alia iuxta cap.2. de transla. prælat.& l.illud.ff.ad l.Aquil.

Nota. AD HÆC est notandum quod prædictum ius de facienda remissione ratione sterilitatis exceptionem quoque habet, quando tam locator, quàm conductor sunt socij partiari diuidentes inter se tam lucrum, quàm damnum, tunc enim non fiet remissio ratione sterilitatis sed neque recompensatio vnius anni cum altero, vt notat glossa recepta in d.c.propter, & secundum Io. And.& Panorm. in d.c.propter.

Corol.1. DEINDE ex illa particula textus, vbi dicitur, quādo sterilitas oritur ex vitio rei sine culpa coloni corollariè colligitur primò, quòd si sterilitas prædicta, quæ cum anno præcedente, aut sequente non potest recompensari, contingat ex casu fortuito sine culpa coloni, vt quia ingruit magna pluuia vel accidit magna siccitas, quam non potuit pati prædium neque colonus occurrere potuit, tunc locum habet dispositio iuris, vt scilicet, fiat remissio pro rata, nisi sterilitas illa cum vbertate anni præcedentis vel sequentis, quo durat locatio compensetur. l.licet. C.de loca. Addit autem glossa, quod si dominus iam remiserit pensionem propter sterilitatem anni præsentis, si anno sequenti contingat vbertas, petere poterit pensionem integram recuperando etiam quod antea remiserat. ff. l. si vno anno.

Corol.2. SECVNDO corollariè sequitur quòd & subnotauit Syluest. verbo locatio.q.13.& approbauit Nauar.c.17.n.190. scilicet, si in agro tenui, vel vitioso herba, vel zizanię sementem suffocent, hoc non sterilitati sed vecordiæ agricolæ imputandum est, eò q̄ eas non euulserit, Sicut etiam vitio, seu culpæ coloni datur & non vitio terræ, si vinum coacuerit, vel fructus iam collecti marcescant, vel per milites, vel aliter pereant: quia hoc non est sterilitati tribuendum, sed coloni incuriæ qui occurrere potuit, vnde neque tunc fiet compēsatio. l.ex conduct. §.si vis.ff.locat. secus autem est cùm ante collectionem sine culpa coloni hæc acciderunt.

TERTIO

Tertio prædictis accedet,quod & Syluest.aduertit,& Nauar. ubi suprà meminit,scilicet, quod dispositio hæc capitis propter sterilitatem de locat.locum non habet,scilicet,vt ob sterilitatem fiat remissio in his cōductionibus,& locationibus rerum vel possessionum quæ per longum tempus in decem, vel plures annos, aut etiam in vnam, vel plures vitas aut in perpetuum locantur, & conducuntur etiam si maior rei pars quę ad longum tempus sic conducta est etiam casu fortuito consumpta fuerit,modo non totaliter fuerit,vastata, & perdita, ita l. 1. C.de iure emphyt. Nam tunc veluti contractus emphytheoticus esse censetur.In contractu autem emphytheotico propter bella, & sterilitates, & huiusmodi non fit recompensatio annui census,nisi census esset ita magnus, quòd non plus vel minùs perciperetur,ac si res esset locata de anno in annum secundum Bal.in d. l. C.de iure emphyt.Bart.autem ibi inficiatur propriè esse contractum emphytheoticum,quando datur tanta pensio quanta pro locatione. Si tamen substantia rei in totum abiret pessum,vtpote si inuasa esset ab hostibus,& rapta,in contractu etiam emphytheotico deberet fieri remissio.Secundum glos.in c.fin.de locat.& Panor.ibi. Idémque de augmento in emphytheosi dicendum videtur,non enim hic augetur pensio in casu, quo non minuitur propter eius læsionem secundum Panor.in dicto cap.fin. *Corol. 3.*

Hvivs autem differentiæ inter contractum emphytheoticum, & inter contractum locationis causa est,quia quando exigua pensio soluitur in emphytheusi, hoc potiùs fit ad recognitionem domini directi,quàm ad solutionem fructuum, quando autem tanta pensio soluitur pro possessione, ac si ad modicum tempus conducta esset, non soluit tunc si emphytheuta sit, siue conductor pensionem tam ad recognitionem dominij directi,quàm ad fructuum compensationem, vnde fit vt in primo casu vbi exigua soluitur pensio propter sterilitatem,non facienda sit remissio secus,vbi adeò magna soluitur, ac si in modicum tempus possessio locata esset, tunc enim remissio fiet iuxta communem opinionem,quam cum retulerit, sequitur Ias. in l. 1.C.de iure emph.num.2.ita Nauar.vbi suprà. *Differentia inter emphyth. & locat.*

Porro circa illam particulam contentam cap.propter, de loca. dubitatio statim animum pulsat, de qua culpa cōductor possessionis teneatur locatori. Respondetur autem,quòd certè conductor pro re conducta si pereat, vel deterior fiat ex dolo, vel ex culpa sua etiam leui tenetur locatori. Nam gratia vtriusque contrahitur Instit.qui. modis ter.contrahi.obl ga.§.vlt. quòd autem de leuissima culpa non teneatur,communis opinio tenet,quæ etiam locum habet in operario locante operas suas.Is enim quamuis de leui teneatur, nō tamen tenetur de leuissima culpa, nisi ad tale opus conficiendum conductus esset, quòd diligentissimam requireret,curam qualis in pretiosa materia vt in poliendo lapide pretioso, vel gemma, vel huiusmodi exigi solet.Nam tunc etiam de leuissima culpa teneretur.l.si merces. *Quæstio de qua culpa cōductor possessionis teneatur locatori. Respons.*

§.qui columnam. ff.loca. At de hoc quatenus attinet ad forum exterius non est in ambiguo, sed extra controuersiam est, quod conductor teneatur non solùm de lata culpa, sed etiam de leui.

Quæstio an in foro animæ dãnificatores locantes operas teneantur ad emendam damni.

Sent. Syluest.

QVOD autem hic reuocatur in dubium est, an in foro animæ teneantur damnificatores etiam locantes operas ad emendam damni, etiamsi tantum fuerint in leui culpa, & quid per leuem culpam intelligendum sit, cum ius ait locatores, & conductores rerum, quia in gratiam sui inuicem contrahunt, teneri de leui culpa, an per leuẽ culpam venialis culpa tantum significetur? Igitur Syluester licet in hac parte varius sit, ac nutans, vt est videre in verbo culpa, q.5.& verbo restit.3.quæst.8.nihilominus verbo aduocatus, quęst.16.communiorem opinionem esse illam asserit, quæ tenet in foro animę non teneri aliquem, qui dat operam rei licitæ ad emendam damni, nisi fuerit in dolo, vel lata culpa dũtaxat. Culpa autem lata esse diffinitur, quam communiter illius artis, vel professionis, vel officij, de quo agitur solent personæ vitare, quæ grauis culpa etiã solet appellari. Sicut etiam grauis error appellatur ille in aliqua materia, vel scientia, quem communiter professores illius non soliti sunt ignorare. At hanc theoricam notandam esse admonet ibi Syluester, quia inquit facit ad multos, puta ad artifices, aurifices, locatores operatũ, & huiusmodi, quam theoricam rursus repetit, verbo culpa, q.5.& sibi magis placere ait, quippe quæ communior est. In cuius gratiam citat Ioan.de Ana.cap. sicut dignum, de homic.volunt.& Panor.ibi, & in cap.1.de const.& in cap.dilecti, de arbitr.& cap.si egressus, de Iniur.& cap. cum causa, de testib, & in multis aliis locis, & Lud.de Ro. in cuius quoque confirmationem verbo aduocatus, vbi supra allegat Dir.lib.1. & Host.in d.cap.sicut dignum, & D.Anton.de But.& Inno.in cap.sicut dignum ita Syluest. licet hanc suam theoricam, verbo restitutio 3.quæst.8.aliquantisper interturbare videatur.

Commendat Syluest. theoricam suam.

Sent. Nauar.

IN CONTRARIVM nititur Nauarrus in summa Latina, cap.17. num.184. vbi ait, quòd quando contractus fit gratia, vtriusque, vnaquæque partium tenetur ad damnum dolo, vel lata, vel leui culpa datum, sed non ad id quod leuissima datum est.l.contractus de reg. iur. cap 1.cum ei annot. à Panor.& aliis de commod. & Metina Salmanticensis in sua instructione de restit.§ 30, folio 157. ait vniuersaliter, quod quando contractus aliquis in fauorem, vtriusque partis celebratur, quælibet partium obnoxia manet ad id resarciendum damnum quod suo dolo, vel lata culpa, vel leui datum est. Per leuem autem culpam eam intelligimus, quam diligentiores in illa materia opifices solent cauere, sicut etiam leuissima dicitur, quę à diligentissimis caueri solet. Quia ergo contractus ille, quibus opifices se locant ad conficienda opera eis commissa, scilicet, aurifices ad fabrefacienda vasa aurea sartores ad vestimẽta sarcienda, locationis cõtractus sunt, quippe qui in gratiam vtriusque contrahentis fiunt: fiat sanè vt contra Syluest.& contra eam, quam dicit communiorem theoricam esse ipsi

ipsi artifices,& locatores operarum etiam in conscientia de leui culpa teneantur,quia ista iura cum non fundentur in falsa præsumptione obligant etiam in conscientia.

POST tam latam narrationem opinionum sibi inuicem aduersantium,cui tandem sententiæ subscribam, quia in re valdè scitu necessaria video lectorem expectare. Dico primùm,quòd in casibus vbi quis tenetur de dolo,& lata culpa tantum regulariter, qualis est depositarius,& custos,qui solùm in gratiam alterius rem custodit, quia solùm tenetur de lata, id est,graui culpa, si damnum ab eo datum in re deposita,vel custodita, vel ab alio causatum ex culpa eius veniali, & non pertingente ad mortale obuenit, ad id damni reparandum non tenetur. Hæc sententia est Victoriæ in scholiis super 2.2. sancti Thomæ,anno Domini 1535. *Dictum authoris.*

ET patet primò, quia per culpam latam,grauem culpam significamus.Culpa autem grauis,id est, notabilis,(prout hic sumitur) quæ est, quam communiter solent personæ in sua arte vitare citra malitiam mortalem non committitur.Tum etiam,quia ratio ipsa suadet, quod nullus velit, aut debeat obligari in re, quæ tantum est in gratiam alterius ad cauendum damnum contingens ex sua culpa veniali tantum: cùm vix, & cum difficultate culpas veniales, præsertim omissionis vitare possimus. *Probat.*

DICIMVS autem secundò, quòd verior est, quòd in contractu locationis locatores operarum, & operarij mechanici, artifices, & opifices tenentur de leui culpa regulariter,si damnum notabile intulerint in opere. Hæc autem nostra assertio est contra Syluestrum, est & contrà à se in suæ opinionis gratiam citatos Doctores, & intelligitur,quod in foro conscientiæ tales de leui tenentur culpa. Nam de foro conscientiæ est controuersia nostra inter nos, & Syluestr. Non enim de foro exteriori est dubitatum. Consentit autem nobiscum Nauarrus loco citato, & Metina vbi suprà in sua instruct.qui in foro conscientiæ,hanc quęstionem ambo pertractant,& de leui teneri locatores asserunt,eò quòd gratia sui,& conductoris operas locant.Accedit,quòd & ipse Sylucst.verbo culpa, quæst.5.ait multos doctores habuisse suam opinionem pro dicto singulari. *Dictum 2. contra Syl.*

PROBATVR autem nostrum secũdum hoc dictum primò.Quia cum ius, quòd locator operarum teneatur de leui culpa seruetur in foro exteriori:seruandum quoque videtur in foro interiori cum non fundetur in falsa præsumptione.Nam iuxta axioma commune ius fori & poli idem est, vbi non fundatur in falsa præsumptione. Neque huic obstat, quòd hoc ius intendit conseruationem bonorum, quia id facit seruando æqnitatem. *Probat. 1.*

TVM secundò patet,qnia ratio ęquitatis dictat,vt magis teneatur quis de contractu, ex quo ab altera parte aliquid emolumenti capiat, vt accidit in contractu locationis operarum, quàm cum tantùm in gratiam alterius contrahit,vt patet in cõtractu depositi. At in contractu *Prob. 2.*

contractu depositi regulariter depositarius tantùm tenetur de lata culpa: ergo locator operarum, vtpote, qui magis tenetur, tenetur non solùm de lata culpa, sed etiam de leui etiam in foro conscientię. Tum tertio patet, quia opposita opinio à Syluestro, & à suis fautoribus (vt est videre) locis citatis nullo iure, aut ratione probatur. At nostra probabilibus satis fulcitur rationibus, quæ eam in materia morali (vbi Mathematica non exigitur demonstratio) satis probabilem reddunt.

Prob. 3.

Dictum 3. DEINDE tertiò ad postremum quæstionis punctum respondentes dicimus, quòd per leuem culpam intelligimus culpam etiam venialem, etiamsi non pertingat ad malitiam mortalem. Ex qua intelligentia corollariè infertur quòd locator operarũ, siue alicuius rei conductor, si intulerit damnum notabile ex culpa leui, scilicet, quam diligentior solet vitare, etiam si talis culpa leuis, sit culpa venialis, quia non attingit malitiam mortalem, reus inde fit etiam in conscientia restitutionis damni, hæc autem opinio est verior, quam Metina loco citato videtur tenere, quam etiam expresse tenet Nauarr. sum. Lati. cap. 17. num. 184. dicens esse communem, quare reprobat Sot. de Iust. & iure, lib. 5. q. 7. art. 3. quem ait recenter contra omnes affirmasse se credere commodatarium non teneri de damno dato culpa eius leui, quæ ad mortale in foro conscientiæ non peruenit, sed communis inquit Nauar. tenenda est. Patet autem, tum, quia vbi de leui culpa quis tenetur, si ex eius culpa leui quamuis veniali, & non mortali subsecutum sit notabile damnum, iam pars alia inde passa damnum habet minùs notabiliter, quàm secundum ius debet de suo habere: ergo tunc id damni in conscientia restituendum est ei. Nam authore Diuo Tho. 2. 2. de rest. q. 62. art. 4. quicumque damnificat aliquem videtur ei auferre id in quo ipsum damnificat. Damnum autem dicitur ex eo quòd aliquis minùs habet, quàm debet habere secũdum Philosophũ in 5. Ethic. ad quod resarciendum in conscientia ordinatur restitutio.

Corol.

Opinio verior.

Probat.

Probat. TVM etiam, quia vt ait Nauarrus, obligatio hæc vt teneatur quis de leui non tam pullulat ex peccato, quàm ex natura cõtractus. Quia natura contractus, quando est in gratiam istius, & alterius etiam contrahentis exposcit, vt de leui culpa etiam veniali teneatur: tum, quia tam confessarij, quàm etiam iudices si deprehenderent ex incuria locatoris operũ, vel opificis notabile commissum esse damnum sine vllo examine culpæ, an mortalis fuisset, an venialis indicerent his restitutionem damni, imò etiam si moraliter innotesceret eis per incuriam, vel culpam venialem, & non mortalem locatoris, aut opificis obuenisse, nihilominùs sententiam de restituendo illo damno ferrent confessarij etiam in conscientia. Quare illa theorica, quam Syluester verbo aduocatus pœnes finem admonet esse notandam, quia inquit facit ad multa, putà ad locatores operarum (vt putà) non tam est recepta in practica, siue quia cum damnum est in hac parte notabile præsumitur ex culpa processisse mortali, siue quia (vt

Theorica Syluestri & Soti vera tantũ in dãno medico.

(vt reuera probauimus) licet ex veniali culpa procedat: dum modo diffinitio leuis culpæ ei conueniat, ex natura contractus satis est ad restitutionem huiusmodi damni inducendam. Secus autem fortè esset si damnum notabile non fuisset, sed modicum. Nam in damno modico si quis opinionem Syluestri, & Soti acceptet non renitar.

A T si loquamur de damno notabili, argumentum Soti in contra parum probat, vbi pro ratione suæ opinionis adducit, quod non tenetur, qui ex culpa veniali læsit opus, eius resarcire damnum, quia veniales culpas vix vitare possumus, quia certè respondetur ei, quòd licet omnes culpas veniales collectiuè vitare non possimus: bene tamen (vt Theologi aiunt) diuisiuè. Præterquam, quod in cauendis notabilibus damnis propriis diligentiores solent esse homines, iuxta illud dictum Domini: quia filij huius sæculi prudentiores sunt in generationibus suis: ergo nihil mirum, si obligentur ad cauendas culpas leues, ac veniales, etiam si tales essent, ex quibus graue detrimentum subsequi posset eorum operas pretio conducentibus: hæc autem quæstio, ideò pressius discussa est, quia eius intelligentia ad plures casus morales decidendos confert. *Ad arg. Soti.*

Q V I A causa explicandi illam particulam, sine culpa coloni contentam in cap. propter, de Locat. nonnullam digressionem fecimus, necessariam tamen, nunc ad materiam de fertilitate, & sterilitate possessionum, quatenus attinet ad contractum locationis redeuntes è conuerso quærimus, an sicut sterilitas, iuxta caput propter, minuit pensionem: ita è contra fertilitas contingens causa sit iusta augendi pensionem possessionis locatæ.

R E S P O N D E T V R autem ad quæstionem iuxta trimembrem distinctionem, scilicet quòd fertilitas maior, & auctior ex triplici capite potest prouenire, vel ex casu fortuito, vel ex fœcunditate predij, aut est industria conductoris. Ex his enim tribus vsu euenire potest, vt excrescant fructus. Si ergo fertilitas, hoc est abundantia fructuum augeatur casu fortuito, vt si quia alia molédina vicina sunt destructa, locatum molendinum, quod antea communiter quinquaginta solebat reddere, hoc locationis anno conductori centum reddit: tunc certè pensio locationis augeri debet. *Quæstio. Distinctio trimembr. Dictum 1.*

P A T E T, quia si pensio ob sterilitatem causa casus fortuiti contingentem extenuari solet, vt cap. propter, à Pan. adnotatur: ergo à contrario (quia iuxta cap. hospitiolum. 32. distin. & l. 1. ff. de His qui sunt sui, vel alie. iuris contrariorum eadem est disciplina) pensio ex fertilitate fortuita contingenti est augenda. Ita Sylue ster verbo, locatio, quæst. 14. Hoc etiam tenet gloss. in l. si merces. ff. eod. tit. & Panor. cap. propter, de Locatio. *Probat.*

S I autem ex industria cóductoris plus solito excreuerint fructus, tunc duplici ratione pensio ob hoc augeri non debet: 1um, quia si nón fit remissio ob negligentiam coloni, ita à contrario ob eius industriam non debet fieri pensionis auctio ... tum, quia sua industria co- *Dictum 2.*

lono non debet esse damnosa. Idem censendum est, quando fructus redundant ex fœcunditate fundi locati: nam propter fœcunditatem censendum est fundum fuisse conductum. Idem etiam iudicium ferendum est, si ideò dicatur auctos esse fructus, quia plus valere eos contingit: quia ideò vtrique aleæ se exposuit conductor.

Corol. Ex prædictis sequitur corollariè verum esse, quod tradit Garcia lib. 2 de Contractib. pag. 46. scilicet quòd melioratio facta in re locata ex casu contingenti, & fortuito accidés cedit domino locanti, vt facta melioratio ex fonte, vel minerali à casu reperto. Secus autem esset si industria conductoris melioramentum obuenisset, vt quia aquæductum construxit, vel effodit puteum ad irrigandum prædium, vel huiusmodi. Sequitur etiam secundò quod iuxta l. 23. tit. 8. partita 5. in casu, quo conductor ex casu fortuito in duplo magis collegit fructus (quando per vnum tantum annum possessionem conduxit) quàm solita erat date communiter singulis annis, conduplicare tenetur côductionis pensionem. Secus autem esset, si ex industria conductor, sibi in duplo fruges, siue reddirus comportasset. Quod ramen intelligendum est, vt lex prædicta explicat, scilicet ex casu fortuito tunc conduplicatis in illo anno solo fructibus, conduplicandam esse pensionem nisi in casu, quo côductor periculum, damnúmque fructuum in se suscepisset. Item rationi consonum est, ait Garcia, quòd scilicet si pro vno tantum anno conductus est ager, & casu fortuito ex grandine, vel alluuione, vel aliter parum fructificauit, tunc conductor relinquat locatori fructus deductis expensis, & semine, aut quod soluat integrè pensionem.

Porrò (quia hæc quæstio prædictis affinis est) non ineptè hic inseritur, scilicet an si quis, verbi gratia, pistor locauit operas patrifamilias pro certa mercede ad coquendos pro familia panes, vel ad lauandos pannos, si fullo esset, & post in familia numerus personarum excreuit, possit auctiorem expetere mercedem, aut si numerus hic extenuatus est: teneatur mercedem sibi statutam diminuere?

Respondetur autem, quòd si pro tota familia determinata, puta pro 40. personis se locauit, aucta familia licitè potest exigere auctiorem mercedem, sicut de iustitia sibi debetur, sicut è contrario in hoc casu diminuto numero, & diminuere mercedem teneretur. Si autem numerus familiæ erat indeterminatus, vt vsu euenit in conuentu religiosorum, vbi aliquando sunt plures, aliquando pauciores, non augebitur, neque minuetur salarium, licet plures, vel pauciores contingat eos interdum esse. Suffragatur huic dicto cap. quanto, de Censib. & Panor. ibi, si tamen nimis grauaretur per iudicis officium, sibi tunc esset prouidendum. At ita dicendum est stando in foro exteriori, sed quid dicendum est in conscientia? Dicimus autem in conscientia, quod non tenebitur inseruire tantæ multitudini quando notabiliter aucta est numero, pro pretio præterito, sicut neque paterfamilias è conuerso non tenetur in conscientia tantum soluere cùm

notabi

notabiliter in numero iam est diminuta familia, quia contrariorum eadem est disciplina.

Hinc iam patet quid dicendum sit ad illum casum, vbi Petrus conuenit cum Paulo, vt certo pretio farinam molat pro se, & suis hæredibus in perpetuum, quoniam si in processu temporis multiplicarentur hæredes Petri notabiliter secundum Hugonem non teneretur Paulus molere pro tantis pro eodem antea conuento pretio, quia non videtur Paulum de hoc cogitasse, quando se obligauit. Hæc auté opinio & in conscientia est æquior, pro qua facit l. si quis in vna. ff. de Per. & co. rei vendit. contra Alberic. in Authenti. Hoc ius. C. de Sacrosanct. eccles. Coroll.

De duobus notamentis. 1. de fructibus arborum fundi conducti, de re locata pereunte post moram, quando, & vbi solutio locationis est facienda, & quod circa hoc sunt varia iura de culpa ex parte conductoris, de casu Metinæ Salmanticens. de mula conducta cum conditione, &c. de locante equum, & mittente famulum pro custodia cui peribit, de exemplis culpæ latæ, leuis, & leuissimæ, de casu fortuito in 3. casibus quis tenetur, renuntiatio illius quomodo valet, & pactum de hoc, an valeat, & de casu Soti circa hoc.

CAPVT XXVII.

Ne autem quid desit in hac materia, quod desiderari possit cætera, si quæ sunt dubia, quæ scitu necessaria sint percutramus oportet. Adnotandúmque est primò, quòd in casu, quo colonus conduxerit fundum ad medium nulla facta mētione de arboribus, arborum fructus omnes tunc non colono, sed locatori obueniunt. l. fructus. ff. de Vsuris, vnde sequitur, quod si colonus arbores destruxerit tenebitur pro eis, sicut etiā pro eis tenebitur colonus in casu, quo alius propter odium conceptum aduersus colonum, cuius colonus præstitit causam, eas vastauerit arbores. l. si merces. §. culpa. ff. locat. accedente. gloss. ibi. Notamen. 1.

Notatv insuper opus est, quod res locata post moram reddendi eam suo domino in tempore præfixo, si casu etiam fortuito perierit, conductor pro ea suo domino tenebitur etiam, si culpa conductoris casus ille non euenerit: quia satis est in culpa moræ fuerit, & hoc tam in foro exteriori, quàm in conscientia, nisi fortè quando ita perisset casu illo fortuito, si esset iam penes dominum, & iam ei restituta esset, sicut perit apud morosum conductorem, sicut & iam quando locator domus, vel cameræ, sine voluntate conductoris in alia camera, vel domu res conductoris domus, vel cameræ posuit, si perierunt igne, vel aliter, quod non accidisset, si in primo loco remansissent, tenetur restitutioni. l. item quæritur. ff. locat. Secus quando fecit hoc sine culpa sua bona fide: nam casu quo excusatur ab omni culpa excusabitur à restitutione. Imò etiam si mala Notamen. 2.

fide eas posuisset, si ita perissent res in domu conducta, sicut in alia vbi repositę sunt, de eis non teneretur. ff. ad legem Rhod. de Iact. l. fin. & licet ibi glossa dicat esse aliud, cùm quis est in mora, aut cum quis est in culpa in hoc casu.

Sent. Authoris. SED dicimus (quidquid sit de foro exteriori in quo ipsa loquitur) in conscientia idem esse in vtroque casu moræ, & culpæ propter rationem D. Thomę, quia cùm res eodem modo, siue hoc, vel illo modo repositæ in ista domu, vel illa perissent nihil habet minus conductor de eo quod habiturus esset ergo non est ei tunc quicquam restituendum in conscientia.

Quæstio de solutione mercedis. NVNC quoque reliquum est, vt illas quæstiunculas expediamus, scilicet quando, quomodo, aut in quo loco solutio mercedis locatori facienda est. Igitur, vt singula sigillatim explicentur, dicimus primò, *Dictum 1.* quòd locatio potest fieri ad tempus, & in perpetuum iuxta l. 1. ff. si ager. vect. Si autem infrà tempus locationis conductorem obire contigerit, hęredes eius succedent in iure conductionis. Cæterùm in vsufructu aliter contingit: nam quia vsusfructus extinguitur cum persona. l. si quis domum. §. vsufructuarius. ff. locat. ideò mortuo vsufructuario, in iure vsusfructus hęredes eius non succedunt. Deinde circa modum soluendi.

Dictum 2. SECVNDÒ notatu est opus iuxta l. 14. tit. 20. partita 1. conductorem teneri ad soluendam pensionem redditurm, aut fructuum possessionis, quàm conduxit non deductis semine, aut expensis, sicut etiam decima soluenda est Ecclesiæ non deductis expensis, etiam factis in colligendis fructibus, in cap. cùm homines. de Decim. & cap. tua. sicut etiam, neque semen inde deducendum est, licet verum sit, quòd de personalibus decimis, quæ insurgunt ex rebus iam decimatis deducuntur expensæ, aliter non, cap. pastoralis. eod. tit.

Dictum 3. *Quando locationis pēsio soluenda.* CIRCA verò quæstionem illam qua quæritur, quando locationis soluenda sit pensio. Tertiò dicimus, quòd authore Panormit. in cap. propter, de Locatio. soluenda est merces locatori pro tempore, quo conuentum est inter partes, quod si hæc conuentio desit, consuetudo regionis est attendenda, quod si ea non apparęt, regulariter soluenda est in fine anni, quando, vt tradit Nauar. in Summ. cap. 17. num. 198. tempus ponitur causa differendæ solutionis, iuxta Ias. & alios in l. qui hoc anno. ff. de Ver. & simul cum hoc vnica solutio facienda est, quod quidem regulariter verum habet, nisi quando causa propter quam datur, & persona cui datur, & aliæ circumstantiæ persuadeant in alio *Soluere annuatim.* tempore anni esse soluendam. Hoc autem adnotatum est à Panor. in cap. propter, de Locatio. vbi communiter sic tenetur, & in cap. peruenit, de Arbitriis, vbi idem Panor. differentiam statuit inter soluere annuatim, & omni anno: quia qui tenetur soluere annuatim in principio anni soluere tenetur, qui autem omni anno, in fine anni debet iuxta versiculos continentes resolutionem gloss. in §. penult. Instit. de Inut. stipul. & in l. 1. C. quando dies legat. ced.

VERSVS

VERSVS autem sic habent,

Annua si debes tunc inspicies caput anni:
Anno si debes in fine teneberis anni.

Corol. Dictum. 4. Circa solutio. & tempus locati. varia iura.

Ex prædictis sequitur corollariè non dissonam à ratione esse assertionem Garciæ, qua lib.2.de Contract. pag.48.ait: quòd illa locationis merces soluenda est tempore necessitatis (licet nihil fuerit explicatum) quando locatio facta fuit pro supplēda necessitate, aliâs inquit seruanda est consuetudo. Circa tempus locationis preterea notandum quattò venit, quòd l.18.tit.8.Part.5.cauetur, scilicet, conductorem rei teneri post lapsum locationis tempus ad restituēdam rem conductam suo domino, quòd si citra actionem contra eum intentam in iudicio eam restituere renuerit, id est, si nisi impeditus in iudicio eam dare domino recusauerit, ad eam in duplo restituēdam est mulctandus, quod in foro exteriori, quatenus attinet ad duplum verum habet: sed non in conscientia, nisi post latam sententiam condemnationis.

ITEM in Foto legum.l.8.tit.17.lib.3. & l.13.tit.1.lib.10. *del Fuero juzgo*, stabilitum est quod conductor, qui per triduum post terminum locationis retinuerit rem sibi locatam astrictus maneat eodem pretio ad eam conductam habendam altero anno, quod si domus vrbana, vel ædificium in vrbe fuerit locatum, solum eius conductor perdet pretium iuxta ratam temporis, quo ibi post lapsum temporis locationis fuerit commoratus vltra pretium, quo primò tale ædificium conduxit.

ADDE etiam, quod qui domum alteri locatam emerit à domino, conductorem inde licitè expellere poterit etiam, si locationis terminus elapsus non fuerit, nisi dominus illius cùm eam locauit pactus est conductori, quod etiam in casu venditionis inde conductor expelli non posset, vel nisi conductor eam per totam vitam conduxisset.

QVI autem locauerit res, quæ per sententiam iudicis quoad vsum fuerint præpeditæ, si dominus in iudicio (prout tenetur) eas defendese non potuerit, vel non voluerit, conductori indè omnia obuenientia damna restituet. Sed quid sit dicendum de hac restitutione damnorum, explicatius antea diximus.

Dictum 5.

QVINTO notandum est circa locum solutionis in quo locationis merces soluenda venit, quod, vt tradit Panormit.cap.significante.de pignor.conductor, qui soluturus est pro re aliqua, si est eiusdem fori cum domino tenetur quærere dominium: sed si non est eiusdem fori, satis est, quod sit paratus soluere in domo sua, sicque intelligendum est dict. cap.propter sterilitatem.

Quæstio. Quando damna contrahēs in conscientia est excusand.

PRÆTEREA quoniam dictum est quando interuenit culpa, siuè ex parte locatoris, siue ex parte conductoris. Ex qua alicui eorum suboritur damnum: restituendum esse damnum passo, iam examinatu opus est, an in aliquibus casibus hic statuendis etiam contin-

gente damno contrahens ab eo in conscientia sit excusandus, ita vt illud reparare non teneatur. Primò autem discidenda venit quæstio illa cuius meminit Metin. in sua instruct. materia de restitut. §. 3. fol. 157. vbi quærit, an si conductor mulæ decepit eius locatorem, qui eam expressa conuentione locauit ad iter agendum per quatriduum à Salmantica in Vallisoletum, in hoc quod accelerauit iter illud, biduo illud complens teneatur ad restitutionem mulæ si eam interire cõtigerit. Videtur, quod à tali restitutione nullatenus immunis fiat cum locatorem deceperit. Hoc nihilominus non obstante Metina ait, quod quidquid sit de foro exteriori, vbi constituta legitimè hac deceptione iudex restituendam fore pronuntiaret: tamen in foro conscientiæ nulla ob hanc deceptionem restitutione opus esset, siquidem nulla alia ex parte conductoris intercessit culpa circa interitum mulæ, quàm prædicta deceptio, quoniam iter à Salmantica in Vallisoletum communiter biduo confici solet. Si igitur sufficienter ei prouidit de potu, & pabulo non est ad eam restituendam si obiit conductor obligandus. At quamuis ab hac sententia Metinæ non dissentiamus in casu, quo ille loquitur, scilicet, quòd nulla alia interuenerit culpa: tamen animaduersione opus est, quòd in duobus casibus, quia non abesse videtur à culpa: non videtur abesse ab obligatione restituendi. Primò, quando conductor persensit, ideò locatorem mulæ conuenisse de tali itinere quatriduo perficiendo, quia insinuauit mulam aliquali indispositione laborare, vel quia lassata, vel macie cofecta ex multis itineribus, vel aliter apparebat: & tandem secundò, quando propter rationes apparentes debuit credere non temerè, neque sine causa, neque tam ratione lucrandi plura locationis mulæ diaria, quàm ratione consulendi incolumitati sui iumenti lassati, aut non plus laboris potentis sustinere, sic locatorem conuenisse. Hoc autem, ideò tutius esse dicimus, quia ratio illud persuadet.

Sent. Metin.

Quæstio. An locans teneatur pro custodia dum dominus equi cõmisit ad id famulum.

ADHÆC casum hunc (quia sæpè vsu euenire potest) illucidari oportet: quoniam, & ad hanc materiam locationis aliqualiter attinere videtur. Casus autem, qui quæritur est, an dominus locans equum, qui pro illius custodia mittit famulum teneatur pro custodia equi, an verò conductor eius in hoc casu potius pro custodia illius teneatur. At videtur, quod ipse conductor equi teneatur, quia secundum Bartolum in l. si vt certò. §. si de me. ff de Commod. sicut per appositionem custodis non videtur remissa custodia carcerario circa carcerem, ita in equo locato per missionem famuli pro eius custodia non videtur, quòd propter hoc conductor eius eum teneatur minus custodire. At nihilominus resolutoriè cum Syluestro verb. custos. §. 4.

Dictum. 1.

DICIMVS primò, quòd si constat, quod locator famulum misit pro custodia, & hoc fecit ab initio: conductor tunc non tenetur pro custodia. Si autem locauit equum, & famulum, negligentia famuli

muli non excusat dolum conductoris antequam restituat equum famulo, secundum gloss. §. si de me l. si vt certò. ff. Commod. Si autem post restitutionem equi famulo factam equus pereat, non tenebitur conductor. l. si mei causa. ff. Commod.

Sed addit Syluester, quod si nihil apparet, an miserit famulum pro custodia, vel non, si simpliciter locauit famulum, & equum, tunc in dubio non videtur remissa custodia equi, vt l. penult. cum sua glos. ff. vsu. quemadmodum. Dictum.2.

Præterea quæritur de locatore locante rem vitiosam vtpote dolia, aut alia vasa vitiosa de damno subsecuto an conductori teneatur. Respondetur quod si scienter sic talia vasa vitiosa locauit, tenetur planè de damno conductori subsecuto, argum. l. sed addes. §. si quis. ff. locat. si autem ignoranter locauit vitiosa pro bonis, tenetur de damno, non enim quod bonum esse ignorabat, licet crederet esse bonum, pro bono daturus erat, cùm ergo in hoc casu exposuerit conductorem periculo ideo de damno subsecuto tenebitur. Secus autem est in conscientia quando simpliciter dedit quod locauit dicendo, credo esse bonum, tu videtis, fecit enim tunc quod potuit, & dolus cessare videtur. Idémq; dicendū secundū Syluest. verbo locat. quæst. 18. & secundum Angelum eodem verbo. §. 24. & Nauar. cap. 17. num. 196. quoad forum conscientiæ si ignorans vitium absolutè locans & protestans dixit conductori an illa sint vitiosa nec ne se perspectum non habere, displicereque sibi si talia essent, quia tunc in conscientia ad damna obuenientia non tenebitur, imo in pascuis locatis vbi ignorante locatore erat herba pestifera quæ comesta occidit pecora conductoris, quia præsumitur quod locator nesciuit, neque scire debuit, restitutio damni non est facienda in foro exteriori. l. sed addes. ff. locat. §. 1. vbi glossa ait speciale esse in locato interesse extra rem venire vbi est culpa, secus si quis equum se mergentem in aquam, & destruentem vestes commodauit, Syluester. Quæstio. de locante rem vitiosam

Idemque iudicium ferendum esse ait Nauarrus, de omnibus aliis vitiosis rebus locatis, quæ parare possunt periculum aut afferre damnum conductori iuxta Syluestrum, vt si quis locasset equum solitum se proiicere in aquam cum flumen ingreditur vnde equitans iacturam vestium est passus. Sed nos pro maiori declaratione iuxta regulam, quam Victoria tradidit, hoc notandum adiicimus, quod locator in omnibus casibus, in quibus in hac materia vel simili excusaretur ab omni culpa, excusandus esset à resarciendo succedente damno. Nam restitutio damni in conscientia in similibus, sequitur culpam. At nota, quod triplex est genus culpæ, iuxta distinctionem iuristarum, scilicet lata quam homines nimis negligentes soliti sunt committere, vt relinquere sibi cōmodatum librum propè apertam domus ianuam. Et hæc est quam cōmuniter vitāt homines. Alia autē culpa est, quæ leuis dicitur, quæ secūdū Met. in sua instr. de test.

§.30.fol.156.solita est cadere in hominem etiam mediocriter diligẽtem, vt accommodatum librum reponere in cubiculo, sine obseratione ostij illius. Alia autem est culpa quæ leuissima nuncupatur, qualis illa est quæ interdum in hominibus valde diligentibus solita est reperiri, sicut occludere cubiculum: sed non explorare manu pessulum, ne forte maneat reseratum. At secundum Nauarrum in sum.cap.17.num.178. lata est, quam omnes communiter vitant, leuis autem diffinitur esse, quam regulariter homines diligentes illius officij cauere solent: leuissima autem, quam diligentissimi homines vitare curant, vt in exemplum latæ culpæ adducit Nauarrus extra domum, aut in scamno librum sibi accommodatum relinquere. At exemplum leuis secundum ipsum est, librum huiusmodi in cubiculo, ostio tamen aperto relinquere.

Exempla culpa lata leuis, & leuiss.

CVLPÆ autem leuissimæ casus exemplificatur ab ipso in eo, qui librum hunc intra cubiculum relinquens licet illud claue obserauit: non tamen manu, an esset bene obseratum pertentauit iuxta communem. Casus autem fortuitus est, qui sine vllo dolo, aut culpa interueniente accidere solet, vt fulmina, grandines, gelu, terræmotus, insultus latronum, & similia, quorum meminit Nauarrus cap.17.num.178. iuxta.l.quæ fortuitis.C. de pigno.actio. Dolus autem est machinatio in facto, siue in verbo ad decipiendum ordinata.l.1.ff.de dolo.& de regul.iur. cap.scienti in 6. De diffinitione verò tam casus fortuiti, quàm doli, quàm latæ culpæ, quàm leuis, quàm leuissimæ consulito Syluestrum verbo culpa, quæst.2. vbi diffinitiones horum subiicit, & exempla, de quibus etiam consulendus est Panor.cap.1.de commod.& cap.fin.de depos.& Barto.in l.quod Nerua.ff.de pos.de his etiam D.Thom.est legendus.1.par. quæst.48. art. 5.& 6.& 2.2.quæst.118.art.8.& 1.2.quæst.21.art.2. & Nauar.in sum. cap.17.num.177.vbi hæc loca citat.

Quid casus fortuit.

Quid dolus.

Corol.

Ex prædictis corollariè sequitur, quòd cum (vt dictum est, iuxta communem sententiam doctorum, contrahentes in contractu, qui gratia vtriusque partis initur, de dolo, & lata, & leui culpa, non tamen de leuissima, aut de casu fortuito regulariter teneantur) neque etiam in contractu locationis, quia in gratiam vtriusque contrahentis celebratur, aliquis contrahentium, siue sit locator, siue conductor tenetur regulariter de leuissima culpa, aut de casu fortuito: sed solum de dolo, & lata culpa & leui.l.Contractus.ff.de Regulis iuris, cum latè ibi adnot.per Decium.

Quæstio. Quando quis teneatur de damno fortuito.

PRÆTEREA, quia quæstio hæc tam ad materiam locationis, quàm etiam commodati, & depositi attinere videtur, eam hic proposuisse non præter propositum fuit. Quæstio autem est, an illa regula, scilicet, *quod nemo tenetur de damno, quod casu fortuito accidit* in aliquibus casibus exceptionem habeat? Respondetur autem ad quæstionem breuiter, nam quæstio est cuius decisio iuridice habetur cap. cum gratia. de commod. vbi dicitur, quòd casus fortuitus non

 imputatur

imputatur commodatario, nisi in tribus casibus. Et quamuis ibi loquatur de commodatario textus hic: tamen (vt Nauarrus in Summ. cap. 17. num. 179. insinuat) exceptio est locum habens etiam in locatione, & deposito.

IGITUR in tribus casibus potest aliquis teneri de casu fortuito, scilicet regulariter nemo in casu fortuito teneatur de damno. Primò, quando culpa præcedés in causa fuit casus fortuiti, vt si quis equum sibi locatum ad Salmanticam duxit ad Cathaluniam, illácque pertransiens incidit in latrones, à quibus eo spoliatus est. Secundò, quando detrimentum accidit in re locata, vel commodata, quia præcessit mora, & deteriorata fuit, vel taliter interiit, quod apud locantem, vel commodantem non perisset, & hoc in conscientia. Nam quamuis glossa cap. cum. de Commod. hoc esse intelligendum dicat, etiam si apud commodantem res fuisset eodem modo peritura. ff. de Legatis primo. l. cùm res. §. vltimo. tamen oppositum verum esse ostendimus in conscientia, propter rationem D. Thomæ suprà allegatam. *De casu fortuito tenetur quis in 3. cas.* 1 2

TERTIÒ, nisi interuenerit pactum de casu fortuito. ff. de Actio. & obligat. l. 1. §. is quoque. & ff. de Regulis iur. contractus. Vbi autem pactum fit de casibus fortuitis subeundis, secundum glossam capit. vnico. de Commoda. connumerandi sunt specialiter. Nam secundum Ioannem Andr. in dicto cap. vnico, ex generali pacto commodatarius de nullo casu fortuito, quando nullus fuit expressus tenetur. Neque enim sub inuolutione verborum generalium renuntiare censetur ei iuri: cui non esset in specie renuntiaturus, quod in conscientia planè maximè locum obtinet. 3 *Renuntiatio casus fortuiti, vt valet.*

SED quid dicendum est in hoc casu, & similibus, quando aliqui casus fortuiti fuerunt nominati, non tamen omnes: si post illorum nominationé clausula generalis subsecuta est, scilicet dicens, & sic de omnibus aliis fortuitis casibus, vtrum sic renuntians sufficienter, & validè omnibus casibus fortuitis renuntiauerit? Certè, quia casus est frequens, & quotidianus explicatione opus habet. *Casus frequens.*

DICITUR ergo quòd in casu quæstionis sic renuntians non sufficienter videtur renuntiasse omnibus fortuitis casibus: sed solum expressis, & aliis consimilibus expressis. His autem casibus si aliqui maiores acciderint: his scilicet maioribus renuntiasse non censetur. Sic tradit Bart. in §. quæsitum. l. sed & si quis. ff. Si quis caus. At huius potissima ratio est notatu digna, scilicet, quia generalis causa in odiosis non comprehendit maiora expressis. Est textus notabilis adhoc, & ad multa alia contingentia dubia decidenda conducens in Clem. non potest, de Procurat. Secus autem est, si loquamur in materiis non odiosis, sed fauorabilibus, vt Innoc. in cap. sedes, de Rescriptis, videtur adnotasse. *Dictum 1.*

ADDE secundò id, de quo etiam posset dubitari: sed tamen clarum est, scilicet quòd etiam si talis renuntiatio generalis, circa casus *Dictum 2.*

fortuitos firmetur iuramento: inhilominus tamen in conscientia vltra consensum,& animum iurantis vim obligandi non sortitur, quia iuramentum non obligat vltra intentionem iurantis, vt patet capit. Quintauallis, de Iureiurando.

Dictum 3. ACCEDIT & tertium, quòd in casu, quo res commodata, vel locata suo pretio æstimata datur (quia dubitari poterat an commodatarius, vel conductor eius etiam de omni casu fortuito teneatur) respondendum puto, quòd neque in hoc casu de casibus fortuitis prædicti manent obligati. Huius autem potissima ratio est, quia æstimatio in his casibus non censetur facere venditionem, iuxta glossam l. cùm fundus, quando ad annum res locantur, vel cum æstimatio eo solo animo fit vt valore, quo valent soluantur, si culpa conductorum pereant res locatæ, sicut præsumitur venditio in dubio, quando res immobilis suo pretio æstimata datur in dotem marito. l. si inter. C. de Iur. dot. adiuncta glossa ibi: ideò æstimatio rei locatæ, aut commodatæ secundum Panormitanum in dicto cap. vnico. de Commod. non facit, quòd commodatarius ad plus teneatur, quàm si talis res non æstimaretur: sed adhoc tantum facit prædicta æstimatio, vt si culpa conductoris, vel commodatarij res recepta pereat, dominus rei locatæ, vel commodatæ à necessitate probandi valorem rei commodatæ, vel locatæ releuetur. Si autem res æstimata datur cum pacto, quod vel res, vel æstimatio reddatur, tunc periculum peremptionis transit, non deteriorationis. l. plerumque. ff. de Iur. dot. hoc est dictu, quod in hoc casu si res æstimata pereat, recipienti peribit, quia tunc pereunte re de pretio æstimato tenebitur. Si autem fuerit ipso vsu deterior facta, vel ex aliqua accidenti fortuito casu, satis erit illam sic deterioratam reddere.

Quæstio. PRÆTEREA de hoc pacto, scilicet quòd commodatarius, aut cóductor subeat damnum alicuius, vel omnis casus fortuiti expressi,

Argumen. vel consimilis expressi, an iustum sit indagare oportet. At videtur quidem hoc controuerti posse. Nam pro parte affirmatiua videtur tale pactum apponi posse, tum quia prædicto cap. vnico. de Commo. videtur approbari, tum quia pactum contra accidentalia contractus vicit legem. ff. Deposit. l. 1. §. si conueniat. Secus si esset contra substantialia. Cùm ergo pactum istud de stando casui fortuito in locato, & commodato contra substantiam contractuum horum non sit: sequitur iustè posse apponi.

In contrar. In contrarium autem est, quòd æqualitas in contractibus seruanda est: non autem videtur æquitas, vel æqualitas esse quod commodatarius, vel conductor sustineat iacturam casus fortuiti contingentis circa rem, cuius alter est dominus. Nam si res sine culpa alterius casu fortuito pereat, domino suo perire debet. Tum quia si sic pacisci liceret, non est cur tantopere damnandus esset contractus ille, qui in Hispania laborat infamia, & infami nomine notatur: ita, vt illum cótrahentes, *renoueros*, vocentur, quia renouant oues, & pecora cum pacto, vt sibi reddantur etiá in omni casu fortuito

fortuito incolumia,& sana.

RESPONDETVR ergo, quòd stando in contractu locationis, propter prædicta allata incontra, non liceret sic de casu fortuito pacisci, nisi aliqua recompensa, vel remissio partis mercedis debitæ pro locatione interueniret ex parte locantis, quæ æquiualeret huic pacto assecurationis. Nam pactum assecurationis est istud, quod locator conductori imponit cum aliàs ex natura contractus locationis id oneris, scilicet assecurandi rem locatam in omni casu fortuito conductor non teneatur gratis subire, cùm hoc æstimabile pretio sit. Imò neque in contractu commodationis, stando in eius natura, vbi gratis conceditur vsus rei, non apparet licitum esse, sic pacisci cum commodatario, quia iam tunc cum commodans pro vsu rei commodatæ exigeret aliquid æstimabile pretio, scilicet casus fortuiti assecurationem contractus commodati, quia desineret esse gratuitus in alium contractum innominatum non gratuitum verteretur. *Respons.*

HINC est quod suprà sententiam Soti dicentis, quòd licet locanti equum, quando timet nimis in itinere esse diuexandum pacisci, vt conductor eius in omni casu periculum eius subeat, noluimus ita absolutè admittere, sed cum limitatione, scilicet quòd si casus fortuitus timet, videlicet incursus militum, vel latronum, vel huiusmodi tunc minuat æquiualenter ad periculum de pretio maiori quod aliàs, quia ad tam periculosum iter locat equum posset rationabiliter exigere, si velit se ab hoc periculo locator eximere, vel si timet equum fore itinere nimis defatigandum, vel non eum locet, vel paret fideiussorem, vt soluat, si culpa saltem leui conductoris perierit: non autem imponat obligationem renuntiandi culpæ leuissimæ, vel casibus fortuitis ipsi conductori, nisi ipso id volente acceptare pro aliqua sibi facta remissione mercedis, vel recompensa. Nam hoc ipsum dictat ipsa æqualitatis ratio, quæ in contractibus præsertim non gratuitis obseruatu maximè necessaria est. Notanda autem venit suprà dicta doctrina pro contractibus, in quibus non transfertur dominium, quales sunt contractus depositi, & commodati, & locati, & conducti, & impignorationis. *Modificatio sentent. Soti.*

*

De quinque notaminibus circa locationem, de intelligentia multarum legum ciuilium circa locationem ad longum, de venditione perfecta & imperfecta, vbi curiosa, & quotidiana traduntur, de tribus casibus in quibus locator tenetur, de custodia genera expensarum, quæ tollendæ sunt de differentia notabili, & quod locans non transfert dominium, & an liceat locare domos meretricibus, de casu frequenti locantium seruos suos, & quomodo artifex tenetur de culpa eorum quorum opera vtitur.

CAPVT XXVIII.

QVONIAM in moralibus, quo ad specialiores casus descenditur, eo profectus euenit maior,& si multa in particulari discussa sint iam de locationis materia: tamen quatenus omnia occurrẽtia dubia exhauriantur,ad hæc quoque particularia iuris notabilia descẽdere cordi fuit.

Notamen. 1. PRIMÒ igitur notandum est, quòd si conductor definit vti posse re colata sibi absque culpa locatoris, fit ei remissio mercedis, si verò culpa locatoris interuenerit ad totale interesse tenebitur, ita Bartol. ff.locat.hic subiungi.

2 ITEM nota, quòd si conductor post tempus remanet in prædio rustico, videtur in annum renouata conductio, & pignora eiusdem, secus si alterius.

IN prædio verò vrbano quatenus habitauerit,id est,pro tempore quo habitauerit, ita locatori obligatur:nisi inscriptis certum tempus conductionis comprehensum est. Nam in vrbano prædio quatenus habitauerit, renouata videtur, nisi in scriptis prima conductio celebrata fuerit,vel nisi dominus possessionis consentire desierit,ita Barr. qui impleto.ff.locati.

3 PRÆTEREA nota,quòd propter casum contingentem in fundo, vel fructibus antequam separentur à solo, fit remissio mercedis, si damnum est incurabile. Secus si contingit in fructibus iam collectis. Item vbertas vnius anni cum sterilitate alterius anni compensatur Bart.si vis. ff.locat. & quia verba debent intelligi secundum naturam contractus.l.si vno anno.ff.locat. ideò si dominus ob sterilitatem remittens pensionem dixerit se eam donare: nihilominus dicendum est non donasse, sed solum à petendo pro tunc recessisse. Nam ex qualitate contractus verba accipiuntur contra propriam significationem, ita glossa ibi: de his autem plura sunt à nobis dicta.

Corol. ACCEDIT ad prædicta,quòd licet sterilitas non recompensabilis cum aliis annis tribuat remissionem, vt dictum est. Tamen exiguitas fructuum proueniens aliunde,scilicet ex vetustate vineatum per plures annos, præsertim locatarum remissionem non tribuit, ita Bartol. ff.locat. cum quidam,quia secundum gloss.ibi debebat eas colere, & propagare,vt bonus paterfamilias,quare iuxta l.siue hæreditaria.ff.de Negot.gest. non debet habere commodum is,de quo puniendus est.

AD

Adhæc perpendendum est, quod in foro exteriori locator fundi tenetur præstare colono instrumenta fructuum quærendorum causa, necessaria, scilicet prælum, id est, prælorium: succulam, id est, torcular succum oliuarum expressarum recipiens, &c. & si minus sunt instructa, tenetur reficere, iuxta glossam.l. illud.ff. locat. quod verum habet quoad refectionem in locatione, sed non in venditione. Secus est autem, si aliter inter locatorem, & conductorem actum sit.l.illud.ff.locat. 4.

Deinde aduerte, quòd casus fortuitus contingens in personam conductoris eum non liberat à mercede soluenda, nisi locator aliis suas operas locet. Contra Nauarrum autem dicentem hanc exceptionem, seu limitationem, quam etiam in conscientia adhibet Syluester non esse iuri consonam, est lex cum quidam.ff.locat. quæ videtur interpretari, aut limitare legem, sed addes.ff.locat.§.cum quidam, vbi dicitur quod si conductor fuerit præpeditus ab vsu rei locatæ, nihilominus soluet mercedem, quod intelligendum esse suprà diximus in conscientia in casu, quo locator non habuit cui locando operas acquireret mercedem, quia tunc cõductor casu fortuito præpeditus tenetur ei mercedem soluere, quam habuisset aliunde scilicet, ab alio conductore, si huic operas non locauisset. 5.

Præterea examinare est opus qualiter intelligatur.§. interdum.& §.cum venderem.l.sicut emptio.ff.locar.vbi videtur diffiniri, quod vendens fundum potest illum emptori locare pro mercede, dum pretium soluatur: quæ quidem diffinitio difficultate non caret, propterea quod per venditionem transferrur dominium fundi in emptorem, si ergo emptoris est iam dominium illius, suúsq; iam effectus est fundus, quomodo potest sibi locari, quomodo enim potest alicui locari, quod suum est, tam quoad proprietatem, quã quoad vsum? nam quoad vsum fundus est etiam emptoris effectus, quia etiam periculo illius iam substat. Respondetur ergo breuiter iuxta sententiam Syluest. verbo. vsur. 2. quæstio. 11. & iuxta sententiam Theologorum, quatenus attinet ad forum conscientiæ per distinctionem, qua dupliciter venditor, qui locat fundum emptori, donec pretium emptionis sibi soluatur, potest intelligi illud emptori vendere: vno modo quadam conditionata, & imperfecta venditione, id est, qua solum statuitur pretium, quo dominus fundi sponderse venditurum prędium, vel fundum, quando emptor exhibebit pecuniam, tamen non intelligitur facta actualis venditio, donec actu exhibeatur pecunia, & sic verum habet.§.illud cum venderem.ff.loc. quia venditor cum per istam sponsionem hoc est imperfectam venditionem non tradiderit dominium sui fundi, sed tantum pollicitus est se traditurum cùm pretium sibi solueretur, cum suus adhuc sit fundus, & suo periculo subest, vsum eius pro mercede potest locare, sed in casu vt dicto.§. dicitur, non plus mercedis pro locatione emptor præstabit venditori, quàm proportione eius temporis, quo

Quæstio. *Obiectio.* *Respons.* *Venditio perfecta & imperfecta.*

pretium fundo solutum non esset, & in hoc sensu habet verum dictum legistarum, & Bald. l. curauit. C. de actio. empt. & vendit.

Intelligentia. 2. d. paragra. interdum.

SECVNDO modo potest intelligi vt venditor post absolutam, & post actualem venditionem nempe trásferentem dominium fundi & periculi eius in emptorem velit pro mercede eum locare emptori interim, dum pretium emptionis non soluit: in quo sensu glo. super l. sicut emptio. §. interdum. ff. locat. videtur istud. §. glossare: & sic verum non habet, nisi forte cõtraxisset sic vendens, & locás principaliter intuitu amici ad inseruiendũ amico, idque tunc faceret gratia vitandi dáni, aut resarciendi interesse sibi cessantis lucri in quod mallet alias sic non contrahere. Alias extra istum exceptum casum, quod non ita frequenter contingit: contractus talis vbi interuenit actualis, & absoluta venditio non licitè initur. Nam illa acceptio mercedis pro locatione donec eius pretium (cum sic venditum fuit) soluatur potius fieri ratione exspectationis & dilationis pretij videtur (quod quidem sapit vsuram) quàm ratione locationis, quæ ibi locum non videtur habere. Hac enim ratione in materia de venditione cõtra Couarruuiam asserentem, quòd quia venditor ad creditum cùm vendit res fructiferas priuatur vsu suæ pecuniæ, potest, aliquod interesse accipere, sicut emptor interim dum non soluit, interesse fructuum sibi vendicat: hanc eius (inquã) opinionem reprobabimus, quia eius ratio, qua eam tuetur non est satis animaduersa, nec tanto viro digna, quia non rectè quadrat casui. Nam inquit sic seruari æqualitatem, vt dum emptor vtitur fructibus: neque soluit pretium, venditor aliquo interesse potiatur vltra pretium. Quia respondetur ei, quòd si hoc concederetur: ansa magna præberetur vsuris. Igitur illa regula, quòd æqualitas seruanda est in contractibus sic accipenda est, vt sit vera, dum cõtractui non admiscetur dilatio pretij, quæ est mutuum virtuale: ac proinde pro ea nihil interesse est accipiendum. Alioquin æqualitas in contractu prædicto seruatur, quatenus est venditio: nam supponimus rem ad creditum suo iusto pretio esse venditam: imo aliàs inæqualitas esset, si ex re cuius emptor est dominus, & subit periculum, venditor eam illi locando ferat pẽsionem, aut partem fructuum sic accipere velit.

Contra Cou.

Satis fit eius obiectioni.

DEINDE circa legem qui columnam. ff. locati animaduertẽdum est, quod quia illic insinuatur, quod conductus ad transportandum columnas, vel dolia, vel tignum tenetur ad ea obseruanda, quæ diligẽtissimus obseruaret, quæ quidem, verba arguunt locatorem operarum etiam de leuissima culpa teneri, quod videtur contra sententiam communem, scilicet, quod de leuissima non tenetur, est auscultanda ibi interpretatio glossæ: quæ dupliciter legem, qui columnam interpretatur. Primò, vt cùm dicitur diligentissimus, intelligamus positum esse superlatiuum pro positiuo, id est, diligentissimos pro diligente, vt è contra sæpè contingit. Nam non est dubium, inquit, glossa locatorem non teneri de leuissima culpa.

Circa l. qui columna not.

Secundò

Secundò eam interpretatur, scilicet, vt lex hæc specialis sit in columna, & in rebus, de quibus subiicit ibi exéplum, & in aliis similibus rebus, quæ quia leuiter franguntur exactissima diligentia indigent. In his enim specialiter locator operarum propter specialem rationem etiam de leuissima culpa tenetur: sicut etiam de leuissima culpa locator cùm aliàs diligentissimus gesturus erat negotium, quia diligentissimus quærebatur, & ipse se obtulit. Rationem autem huius vide per Barto. in l. quod Nerua. ff. de posses. accedit Syluester restitutio. 3. quæst. 8. *Specialis ratio.*

PRÆTEREA circa. l. iterum interrogatus. ff. locati. vbi dicitur, quod conductor iusta causa metus, vel periculi adactus, si domum conductam reliquit, alióque migrauit, non debet locationis mercedem, etiã si postcà periculum verè non euenisset: notandum est cum glossa, quòd hæc lex intelligitur, quãdo post conductionem domus, causa timoris iusta interuenit. Secus autem est, si iam inerat, quia si ipse non conduxisset, aliter tali periculo dominus subuenisset. Si autem post conductionem talis iustus timor euenit excusat à mercede locationis soluenda, quamuis malum non contingat. ff. ad l. Aquil. l. si quis fum.o. §. quod dicitur. *Circa l. iterũ. ff. locat.*

DEINDE circa illam. l. qui insulam. ff. locati, notandum est cum Bart. inde apertè colligi doctrinam scitu necessariam, scilicet, quod refectio necessaria domus locatæ, quæ impedit habitationem conductoris inducit remissionem mercedis pro rata temporis, quo conductor impeditus fuit in ea habitare: si tamen refectio domus non cessaria fuit, obligat locatorem ad recompensandũm interesse damni, quod conductor passus est ex tali domo migrando. *Circa l. insulam.*

QVASI similis præcedenti est dispositio legis si fundus. ff. eod. titũ. vbi iuxta mentem Bart. sancitur, quod si conductor frui non potest re absque culpa locatoris, fit remissio mercedis conductori pro rata. Si autem locatoris interueniat culpa, ad totale interesse, siue lucri cessantis, quod conductor ideò omisit lucrari, siue damni quod inde passus, locator tenebitur. Quod autem venditor fundi, si ante traditionem publicatus est, solum tenetur restituere pretium acceptum, non autem tenetur restituere damnum inde præter intentionem conductori subsecutum (quod lex hæc insinuat supráque affirmauimus ex mente Nauarri) speciale est (vt ait glossa) in casu publicationis ex maleficio venditoris, & ante traditionem fundi. *Circa l. si fundus.*

ADDE insuper quod iuxta glos. l. opus. ff. locati. quando conductor rei locatæ in se suscipit periculum illius, huiusmodi periculi susceptio facit eum teneri etiam de culpa leuissima, non tamen de casu fortuito. Nam periculi susceptio, nisi aliter intendatur, vel exprimatur in hoc legis casu solum ad exactissimam diligentiam præstandam obligat, non autem ad præstandam securitatem de fortuito casu. *Addita.*

PRÆTEREA circa illam. l. qui operas suas. ff. locati. vbi ex sententia *Circa l. qui operas.*

tentia,ex mente Barto.diffinitur, quod locator operarum debet habere mercedem totius temporis, si per eum non stetit, quo minus operas præstaret, & idem dicendum esse de aduocatis ait lex, si per
Nota. eos non steterit quominus causam agant. Quia acceptam ob hoc pecuniam reddere non tenentur,perpendendum est hanc legem habere locum quo ad primam partem in foro exteriori, quando per locatorem non stetit, sed per culpam conductoris est impeditus operas præstare, & etiam quando non culpa conductoris, sed casu fortuito est impeditus, quia præsumit lex, quòd à suo lucro est impeditus,quia alias alteri locasset,à quo mercedem accepisset,nihilominus in foro conscientiæ hanc legem sicut.l.sed addes.ff.locati.intelligendam esse dicimus, quando talis locator non habuit cui locando operas acquireret mercedem, quam mercedem habuisset si tali non locasset,iuxta intelligentiam Syluestri, quia aliàs locatio tali casu fortuito impedita non esset causa, quòd locator operarum mercedem lucrari ab alio omisisset.

Quæstio. CIRCA verò secundam partem legis,quæ loquitur de aduocatis notandum duximus, quod per eam satis fit quæstioni, de qua sum interrogatus Mexici, scilicet, vtrum quidam aduocatus potuit in cõscientia retinere centum aureos, quos causa tuendi arduam litem susceperat, in qua aliquo tempore est patrocinatus, sed ad conclusionem vsque litis non est patrocinatus, quia suus clientulus noluit
Respons. in causa vltra procedere. Quia respondetur, quòd suffragante sibi ista lege potest illos centum aureos retinere, neque aliquam partem illorum tenetur restituere,maximè,quia vt in casu interrogato referebatur: neque clientulus illos voluit reposcere.

Satis fit obiectioni. NEQVE huic obstare videtur lex.9.& 10. & seq.Recopillationis nouæ legum Hispaniæ vbi (vt suprà diximus) decernit quod aduocatus quando ipso intercedente transactio fit, vel conuenientia fit inter partes possit totum sibi designatum salarium vendicare licet non vsque ad finem litis fuerit patrocinatus,aliàs pro rata patrocinij exhibiti,& vltra hoc quartam tãtum possit accipere, quia ista dispositio legis Hispaniæ sic debet interpretari, quatenus minus deroget iuri communi ciuili, quare intelligenda est in casu, quo loquitur nempe quando ipsæ partes per compositionem inter se factam sine mediatione talis aduocati recesserunt à lite, quia tunc aduocatus tantum pro rata patrocinij exhibiti salarium recipiet,secus quando non per compositionem talem, sed aliter (vt in nostro casu cõtingit)desistitur à lite,vel intelligenda est in casu,quo salarium receptum non
Intellig.l. qui operas. fuerit. At vero lex qui operas.ff.locat. (vt apparet) quia decernit quod aduocati si per eos non steterit quo minus causam agant, honoraria reddere non debent, loquitur de stipendio iam accepto, huic sententiæ (ni fallor) Nauarrus accederet indistinctè, sed nos in conscientia (quidquid sit de foro exteriore)illam limitationem Syluestri, & in casu aduocati attendendam esse ducimus, scilicet,quod in casu

in casu fortuito, & non culpa clientuli aduocatus stipendiatus præstare patrocinium omisit, quando ob hoc non destitit aliis patrocinando tantum, vel magis lucrari, ita quod locatio operarum cũ isto clientulo non fuit in causa quod patrocinando pro alio, vel pro aliis non fuerit lucratus, non tenetur tunc clientulus in conscientia ad soluendam integram mercedem nisi pro rata.

Circa l. qui mercedẽ. ff. locat. notatu quoque opus est est quod conductor rei si pro rei conductæ custodia mercedem accipiat specialiter, ad exactissimam diligentiam tenetur, ex quo sequitur, quod de leuissima tunc tenetur culpa, nam aliàs de leui conductor tenetur culpa, sed non de leuissima.

Præterea quia dubitari poterat an domini horreorum, dum locant horrea teneantur de custodia, id dub. l. Dominus. ff. locati. diffiniri videtur secundum Bart. quia ibi decernitur dominum horreorum effractis, & compilatis horreis non teneri de his nisi custodiam eorum receperit. Circa quam legem glossa aduertit quod in his casibus talis locator horreorum de custodia tenetur, primò si promisit custodiam, secundò si sciente conductore custodes adhibuit, tertiò si conductor custodiæ renũtiauit, igitur in prædictis tribus casibus locator horreorum, quia sponte censetur acceptasse custodiam, tenetur adhibere custodes. Secus est quando neque tacitè, neque expresse promisit custodiam, vt quando claues horreorum tradidit conductori, argu. ff. de contrah. empt. l. clauibus, nam ibi se liberat quoad custodiam, sicut etiam liberatur, quando custodem apposuit conductor. ff. comm. l. si vt certo. §. pen. Si autem hic locator horreorum specialiter cauit aliquem casum, de illo tenebitur. C. de neg. gest. l. negotium. Hoc autem ipsum videtur determinari, vide l. 25. tit. 8. Part. 5. vbi sancitur, quod qui locat loca, vel vasa pro oleo ibi custodiendo, si locator ibi securare promisit oleum, tenetur de damno subsecuto, nisi casu fortuito, sine culpa locatoris accidisset quod explicatius continetur. l. qui mercedem. ff. locat. vbi decernitur, quod qui promisit custodiam tenetur de periculo, & damno dato ab alio quod potuit per custodiam reparari.

Quæstio.

In casib. 3. tenetur de cust.

Deinde circa l. in naue. ff. locat. perpendendum est ibi diffiniendum proponi casum in materia locationis scitu dignum, scilicet, an casu, quo quis se, suámque nauim locauerat ad multorum copiam frumenti aliò transuehendam, si antequam periret casu fortuito nauis, locator nauis, idémque vector alicui conductorum frumenti sui summam in naui repositam de naui reddidit aliorum pereunte tritico, an id licitè fecisse potuit taliter, quod aliis nihil reddere teneatur; an verò cæteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possint. Respondetur autem iuxta mentem legis, per distinctionem quod frumentum illorum conductorum nauis, dupliciter potuit reponi in naue, vno modo in communem aceruum confundendo illa frumenta alio modo separata ponẽdo illa in ertonibus, id est, vasis separatis

Quæstio.

vel locis nauis diuisis tabulis, ita vt internosci posset, quod cuiusque esset frumentum: tunc dicimus, quod si primo modo omnes conductores reposuerant sua frumenta in naue confundēdo illa, si de communi aceruo illo, antequam nauis periret, suum frumentum alicui dorum à nauta redditum est. Cæteri pro sua parte frumenti cum nauta agere non possunt, quia in hoc casu cum frumentum non esset illis reddendum idem numero, quod reposuerunt, sed idem in genere, seu specie, Domini propriæ sui frumenti non mansere, sed in creditum generale nautæ dedisse videntur. Vnde nauta culpa caruit, si vni priùs reddidit ex aceruo communi frumenti. Nam cum primum alicui reddere necesse fuisset non in culpa fuit si meliorem fecit conditionem huius, quàm cæterorum. Si autem secundo modo frumentum vniuscuiusque separatim à dominis repositum est in naue, si ex aceruo distincto vnius alteri soluit & nauta restituere, & recipiens reddere naui post pereunte tenentur cum alienum in se sit datum, & acceptum. Si autē nauta cum acceperit illas summas frumenti ea lege vt distinctas separatasq; in naue reponeret, ipse sua auctoritate propria sine consensu dominorum confudit in aceruum vnum commune, & ex aceruo communi antequam periret nauis alicui conductorum suam summam reddit, tunc vt insinuat lex) quia in isto casu idem frumentum numero traditum à nauta conductoribus reddi deberet, culpa non caret illa frumenta confudisse, tamē si postea pereunte naui aceruus continens frumenta conductorum perierit, non tenebitur nauta de casu illo fortuito sine culpa sua contingenti, neque soluere cæteris summam quam alteri iam reddiderat tenebitur propter rationem legis, licet per confusionem frumentorum quem in vnum aceruum fecit, videantur illa frumenta in creditum transisse, quod notatu dignum censet glossa. Idémque lex statuit in deposito, quando pecunia deponitur, quoniā si clausa & obsignata traditur si depositarius alteri in solutionem tradat, si non sit postea soluendo, quoniam eadem numero reddenda erat, ad illam vbicumq; sit deponens actionem habet, secus est si sic non tradita sit in depositū, sed ita vt in simili re solui posset. Nā tunc ad eandem numero deponens non habebit recursum, sed ad aliam in specie, si culpa depositarij perierit.

Resp. per dist.

Decisio iuris conducentis ad multa.

Nota pro casibus quotidia.

PRÆTEREA reliqua notatu digna in hac materia percurrentes primò adnotandum duximus quod l. maritus. ff. locati continetur, scilicet, quod casus contingens in parte operis facta cædit ad periculum locatoris, nisi culpa conductoris intercesserit, sicut si Petrus conduxerat domum faciendam à Ioanne, si deinde parte operis iam effecta terræ motu concussum est ædificium, ad Ioannem qui locauerat pertinebit periculum. Secundò accedit ad prædicta, quod habetur, l. colonus. ff. locati. §. nauem, scilicet, quod quando casus occurrit in re locata culpa cōductoris, merces integra debebitur locatori. Exemplificatur in eo, qui conduxit nauim in qua merces transuehendas imposuit, quæ quoniam illicitæ merces erant nauis postea in potru

Nota circa l. maritus.

Circa l. Colonus.

derenta

detenta est. Nihilominùs pretium vecturæ locator nauis à conductore exigere potest, licet conductor amissione suarũ mercium ibi mulctatus sit, quia sua culpa id euenit, imò si casu fortuito id euenisset, nihil obstaret ad soluendam vecturam arg. l. sed addes. § fi. ff. locat.

TERTIO accedit notandum pro casibus contingentibus, quòd l. si decem. ff. locati, continetur, scilicet, quod si in quantitate mercedis erretur in contractu locationis, voluntati eius qui mercedem recipere debet standum est. Exemplificatur in casu, quo locator fundum decem locauit, conductor existimauit illum quinque se conducere in hoc casu si tempore celebrationis contractus, contingat hic error & post statim deprehendatur, nihil agetur contra voluntatem locatis, qui mercedem locationis recipere debet, ita diffinire videtur quidem lex. At in conscientia conductor, quoad quantitatem mercedis, scilicet, ad decem soluendum tenebitur supposito, quod tanta quantitas, id est, decem iusta est locationis merces: alioquin si nolit huic mercedi astare tenetur conductioni renunciare, quamuis in foro exteriori virtute huius legis, voluntati locatoris stare cogetur. Si autem postquam conductor potitus est re locata, de quota mercedis propter prædictum errorem concertatio fiat: merces tunc taxanda erit iustè iuxta arbitrium boni viri. Si autem è contrà locator minoris se locare rem suam sensit, & conductor pluris se conducere intellexit tunc non pluris erit conductionis merces, quàm quanti locator putauit se locare. *Pro casibus quotidianis.*

QVARTO non erit abs re hic notasse, quod l. cum. ff. loca. § locator diffinitur, scilicet, propositum retentum in mente parti non expressum nihil releuare, quod quidem exemplificatur in locatore horrei, qui propositum habuit, dum horreum locauit, se aurum & argentum, & margaritam non recipere suo periculo: deinde cum sciret has res inferri, passus est, perinde manet obligatus, ac si propositum illud mutasset. Patientia enim secundum glossam pro consensu habetur, ff. de exercito. l. 1. §. magistrum autem. *Nota circa l. cum. ff. locati.*

QVINTO circa periculum in locatione contingens pensandum est. quod l. si riuum. ff. locati, aduertitur, scilicet, quod quando ad faciendum opus, v. g. riuum artifex locauit operas, antequam approbaret Dominus (prout conuentum erat) opus, periculum est passus, quia ruit, periculum erit Domini, nisi vitio operis, hoc est, culpa artificis casus euenerit. Igitur iuxta ipsamet verba legis dicendum est, quod soli, & situs vitio is casus ædificij si accidit conductoris erit periculum. s. Domini soli, qui ad ibi ædificandum artificis conduxit operas, si autem vitio operis id accidit, quia culpa artificis ruina accidisse videtur ei qui locauit operas, id est, artifici imputabitur. *Circa l. si riuum.*

PRÆTEREA quia lex cũ implures. ff. locati. §. mandaui non nihil difficultatis arguit, & hic eius determinatio discutienda est, nam licet in summa ibi habeatur, quod si dolus aduersarij dedit causam contractui potest contrahẽs pœnitere, & quod dedit repetere (quamuis *Quæstio.*

Circa l. cum implures. ff. locat. hæc summa Bart. nihil dubij in se contineat) tamen si literam illius §. mandaui, expendamus, non caret difficultate, diffinitio casus ibi contenta vbi in te. sic habet, quod quidam volens ædificare villam, consuluit quendam in ea repertum de expensis, scilicet, quanti villa ædificanda constaret, qui ei renunciauit ducentorum expensis indigere, hócque accepto responso certa mercede illud opus illi locauit, comperto autem postea eam villam non posse minoris trecentum constare, cum locator operum ante huius notitiam à conductore acce pisset centum, ex quibus partem in opus impenderat vetitus est per conductorem id opus facere, & quod potest licitè tunc conductor operatum à locatore earum exposcere vt pecuniæ reliquum sibi restituatur, ibi tandem diffinitur in hoc casu.

Obiectio. Hoc autem propterea difficultatem habet, quia hic in pretio expensarum villæ ædificandæ fuit deceptio & non vltra dimidium iusti pretij, vt patet, nam villa ædificanda, vltra ducenta priùs constituta solum centũ constare debebat, ergo non potuit conductor operarum petere recisionẽ contractus, sicut neque posset hoc petere in venditione, & emptione vbi deceptus esset, sed non vltra medietatem

Respon. iusti pretij. Respondetur autem & ad id dubij quòd ideò hic reci-

Dictum 1. sioni contractus datur locus, quia (vt ait Bartolus) dolus seu deceptio dedit causam contractui; & non solum incidit in pretio expensarum, quia reuera conductor operarij non ædificasset villam neque ad id operas eius conduxisset, nisi ab eo deceptus fuisset in summa expensarum.

Dictum 2. Secundo dicitur quòd testante glossa conceditur conductori operarij ad ad villam prædictam construendam à tali contractu resilire, tum propter mendacium operarij, qui astruxit solum ducentis debere constare, tum quia non expensis operarij, seu artificis ædificanda erat, sed potiùs eum ad id conducentis, quare quia grauabatur ex mendacio operarij permissus est à contractu resilire, quod notatu necessarium est pro casibus similibus quotidianis, in quibus architecti auiditate plus lucrandi, & pluribus intendendi ædificationibus consulti à principio de expensis soliti sunt eas extenuare, ne volentes ædificare ab ædificando deterreantur, quod sine præiudicio fieri non solet, quia consilium domini est, vt ædificaturus turrim priùs computet sumptus, vt alias incipiens ædificare non possit consummare, & sic in damnum illius vergat.

Circa l. dominus. Præterea ex l. dominus. ff. locati. §. in conducto habetur quod id quod inquilinus expendit in meliorando domum potest à Domino repetere. Nam idem decernitur ibi circa conductum fundum, nam si eius conductor sua opera aliquid necessario, vel vtiliter auxerit, vel ædificauerit, vel instituerit etiam, si de eo non conuenisset cum Domino, potest à Domino fundi repetere. l. 24. tit. 8. Par. 5. nam possessor bonæ fidei, qualis est cõductor domus vel fundi potest omnes expẽsas, quas facit, tollere, si sine læsione rei potest fieri. l. Iulianus la 3.

la 3. ff. de rei vend. at si non possunt tolli dominus fundi, vel domus solued. l. fundo. ff. de rei vendi. Idem autem erit quando fecit vtiliter negotium proximi. ff. de neg. gest. per totum. Hi etenim possunt expetere omnes expensas tam vtiles, quàm necessarias.

Genera expẽsarum & quæ tollenda.

Imo possessor malæ fidei licet de rigore iuris habere non potest, nisi expensas necessarias, id est, eas expensas quæ nisi fuissent factæ, vel res ex toto perisset circa quam factę sunt, vel in deterius deuenisset, & cuiusmodi sunt, quæ fructuum colligendorum gratia fiunt, & etiam gratia eorundem conseruandorum, & huiusmodi. ff. de petit. hæred. l. si à patre. §. fructus. (nam hæ expensæ necessariæ dicuntur) tamen alias expensas in foro exteriori perdit, si quas fecit. l. ex argento. ff. de cond. fur. vtiles verò voluntarias poterit asportare si sine læsione status prioris id potest fieri. l. domum. C. de rei vendit. imò secundum Monal. tit. de vsuris, expensas quas fecit conseruando rem, vt curando morbidum animal, equum pascendo in conscientia poterit reportare. Sicut etiam qui fecit aliquod melioramentum, propter quod maior vtilitas allata est domino, quàm priùs ad arbitrium boni viri in conscientia non vetatur taxandas exposcere expensas; & quia hoc ad iustitiam spectat dominus proprius pro eis tenebitur compensare. Nam & voluntariæ, quæ tales dicuntur, quando solum ordinant rem, neque adaugent fructum. l. impensas. ff. de verborum significatione tolli possunt si sunt separatæ; aut si sine læsione rei separari possent, vt ornamentum ab equi sella. Secus autem est si sine læsione rei separari non possent, vt expensæ factæ in muro, quando per hoc status rei læderetur. Adde quòd si quis bona fide credens in proprio fundo ædificare ædificauit in alieno in conscientia (prout aliqui doctores asserunt) dominus fundi ad vnum de duobus illi tenebitur, scilicet, vel ei vendere fundum, vel ei facere satis pro expẽsis ædificij quod arbitrium boni hominis æstimabit, quod tamen intellige, verum esse si Dominus fundi hoc sine damno suo potest facere, nam alias ad id in conscientia non videtur teneri. Concludimus vltimò, quòd iuxta l. Colonus. ff. locat. etiam qui eiicitur ab prædio propter pensionem non solutã repetit expensas vtiliter factas. Nam etiam habens ius vel causam in re à Domino vt emphytheota feudatarius & huiusmodi ædificans in fundo alieno in quo tale ius habet, non perdit ædificium vel expensas; quando ædificium erat ei necessarium ad ampliorem vsum. Nam ad hoc ei Dominus tenebatur not. §. ex diuersa instit. de rer. diuis.

Circa l. cum in plures. Casus.

Porro quoniam si contingentium casuum in dubio consistentium decisio clara à lege peti potest, cessat omnis de veritate contentio, idcircò libet & hos casus hic adnotasse decisos, lege primò nota. l. cum in plures. ff. locat. §. lege quòd permutatio operis facta postea ab operario, seu artifice, qui id opus faciendum conduxerat volente locatore qui illud faciendum tradiderat, licet aliter à principio conuentum esset, petitionem mercedis non impedit, quauis crediderim

in conscientia iuxta qualitatem, vel quantitatem operis permutari fore tunc mercedem moderãdam. Adde secundò ex l. cum in plures. §. vehiculum. ff. loca. habetur quòd passagium, seu portorium, quod soluitur pro vehiculo, soluit Dominus vehiculi, at pro rebus ibi positis, si soluendum sit passagium, Dominus earum, qui eas ibi vehendas reposuit soluere illud tenetur.

Circa eãd. l. 2.

Circa l. si merces.

Accedit tertiò notandum quòd l. si merces. ff. loca. §. qui fundum habetur, quod si emptor fundi, vel domus repellit cõductorem à fundo, vel domu venditor qui eum ei locauerat tenetur ei ad interesse, tamen iuxta leges Hispaniæ vt refert Hugo de Celso in suo Repertorio, verbo aloguero, vers. 17. & 18. emptor rei locatæ potest ab ea expellere conductorem etiam locationis termino non elapso, nisi Dominus qui eam locabit pactus fuit conductori tempore locationis quod etiam in casu venditionis rei inde expelli non posset, vel nisi locator per totam suam vitam eam locasset, cæterum in casu quo non elapso locationis tempore inquilinus expelli potest, Dominus qui vendidit domum sic locatam, tantam mercedis locationis partem, si iam eam acceperat reddere inquilino expulso habet, quantam constiterit correspondere termino locationis à tempore expulsionis non elapso, l. 19. tit. 8. Par. 5. Adde insuper quod agro semi nato per colonũ & post vendito per Dominum, colonus, iuxta conuentum partem suam habebit. Si tamen venditor omnes fructus accepisset, agere potest colonus contra venditorem. ff. de leg. 1. l. nihil speciale.

Differentia notabilis.

Præterea notaueris vt dixi, quod conductor rei licitè possit rem conductam alteri locare nisi sit actũ, quod alteri locari nõ possit l. nemo. C. de loca. & l. si cui. ff. loca. tamen si propter hoc alteri fieret præiudicium vt si personæ inhonestæ vel insolenti conductor locaret vel inuitis sociis, secundum communiorem opinionem illicitam rem tunc molitetur, assentit Panor. c. inter dilectos, de fide instr. Tandem ex hoc quòd possit conductor domum alteri locare non sequitur eum potiri facultate vtendi illa, vel alia re à se conducta ad vsus alios quàm fuerit conducta, nam id pro furto reputaretur, damnumq; simul cum mercede restituendum esset domino, iuxta l. 1. & l. 6. tit. 17. lib. 3. del Fuero.

Adhaec notatu digna differentia, quę elicitur ex l. ea lege. ff. locat. §. locaui aduertẽda venit inter locantẽ operas suas, vt certũ opus faciat (nam hic tenebitur de operis vitio, siue vna pẽsio, sibi præstita fuerit, siue singulæ in singulos dies) & inter eum, qui nõ totum opus assumpsit faciendum, sed solum singulis diebus operas suas locat, neque ad certũ tempus se astrinxit, quia hic de vitio operis nõ tenetur. Quod tamen ego in conscientia limitandũ censeo esse verũ, quando quia plures successiuè ad singulis diebus operas præstãdas sunt conducti, nescitur neq; deprehendi potest, cuius culpa operis vitiũ fuerit commissum, aliàs, si autor vitij sit deprehensus certè tenebitur, imò etiam non excusabitur, si se id vitij sua culpa commisisse nõ ignoret.

Deinde

DEINDE nota ex.l.qui insulam.§.qui eden.ff.locat.quod pensio quæ præstatur ad mensuram,id est,tantum pro pariete lapideo,tantum pro terreo,tantum pro pretio dando manualibus operarijs, pro rata operis facti peti potest. Qui autem promittit operá tenetur servare bonam fidem, quod nisi fecerit causa cognita per competétem iudicem conuentionem seruare iubebitur.l.si hi.C.de locat. *Circa l. qui insulam.*

SVPER his autem conductionis contractibus, quia etiá sine instrumentis,& scriptura valent, conductor,vel eius hæredes etiá non stante instrumento,& scriptura conueniri possunt.l.contractus.C.de legat. quia talis conductionis contractus etiam sine interuenientibus instrumentis est secundum legem hanc ratus, cuius ratio secundum glossam ibi est quia nudo consensu contrahitur etiam sine solemnitate necessaria verborum,sicut etiam sic nudo consensu contrahitur emptio,& venditio ff.loc.l.2.& de contrahenda empt. in principio.

ADDE quod rem locans suam non transfert dominium in conductorem.l.non solet.ff.locat.&.C.de locat.l. qui rem circa quas leges perpendendum est,quod iuxta.l.4.tit.28.Partit.3.& l.22.tit.29. ead.part.& l.5.tit.30.ead.part.& l.1.tit.10.Partita.7.locator rei non solum non transfert dominium, sed semper manet cum possessione rei à se locatæ,quòd de possessione ciuili intelligendum est,& non de naturali, nam naturalem tantum & non ciuilem obtinet conductor rei, qui corporaliter existens in illa potitur vsu illius virtute conductionis,in quo conductor domus differt à feudatario vel emphyteota,vel vsufructuario.Quia hi semel admissi in possessionem,etiam ciuilem possessionem assequuntur reseruata semper proprietate domi nis directis, licet sit, vt videtur contra ius commune de quo postea dicetur quod secundum Siluestrum verbo emphyteosis.§.2.de natura emphiteosis dicto 2. danti rem in emphyteusim concedit possessionem ciuilem. *Locans non transfert dominium.*

EX prædictis autem sequitur rem cóductam præscribi non posse, quia neque ciuiliter possidetur à conductore, neq; proprio nomine.

ITEM ex.l.insulam.§.quidam.ff locat elicitur summariè, quod si conductori promittitur pecunia ad opus, potest illam primò petere, si satis det de expendendo illam in opere.Adde quod de rigore iuris qui promisit rem facere nó ad id tenetur,nisi mercede sibi data, quia recepta iam mercede,cogetur tunc promissionem implere.

IAM breuiter expedienda se offert illa quæstio, scilicet, vtrum liceat locare domos meretricibus ibi meretricio suo vacaturis, circa hác autem quæstionem primò dicitur quod peculiari lege Hispaniæ, l.2. tit.22. Partita 7. sancitum est, qui locauerit domum alicui malæ mulieri vt ibi de suo corpore quæstum faciat amissione domus mulctetur regíque applicetur. *Quæstio. Dictum 1.*

SECVNDO dicimus,quod licet potestati publica permittere, vt in aliqua ciuitatis parte sint meretrices secundum D. August. libro de ordine,prout refert D.Thomas 2.2.quæst.10.art.2.dicens quòd vt *Dictum 2.*

Deus

Deus permittat aliqua mala, quò maiora vitentur, vel maiora bona sequantur, ita potestas humana imitans eum, id permittere potest.

Dictum 3. TERTIO dicimus cum Nauarro in sum. ca. 17. nu. 195. non licet locare meretricibus domos in ea parte ciuitatis, in qua ciuitas non permittit eas habitare, quia sic locans, legem, aut consuetudinem talem transgreditur contra caput, quæ contra mores & dist.

Dictum 4. QVARTO asserimus, quòd tandem quasi regreserens concedit, quòd in locis permissis à republica, licet locare domus meretricibus non cum intentione principali, vel minùs principali, quod ibi meretricentur, sed ad ibi viuendum cum displicentia vera locantis coram Deo illius meretricij, ita Maior in 4. d. 15. q. 35. & patet, quia in vrbe Romana sciente, & patiente Papa consueuerunt locis permissis locari domus meretricibus, & confessarij nihilominùs absoluere solliti sunt huiusmodi locatores, etiam si animo careant abstinendi ab huiusmodi locationibus. Non tamen hinc colligitur, quod liceat locare domus vsurariis pro exercendis vsuris, tum quia vsuræ iã nunc inter Christianos in vtroque foro, tam interiori, quàm exteriori non permittuntur: tũ, quia hoc genus artis vsurariæ semper vergit in detrimentum tertij, & tendit contra iustitiam commutatiuam, quod ita non apparet in meretricio, licet nõ exerceatur, sine peccato mortali.

Dictum 5. QVINTO concludimus duo contra Nauarrum. Primùm, quod non satis probat Nauar. loco citato, quod non liceat permittere meretricibus patronos, non quidem pro opem ferendo meretricũ peccatis, quia ad id eis patronos designare nõ licet, sed licere videtur ad finem defendendi eas ab iniuriis lenonum, & ad explorandum, an aliqua earum infecta sit morbo Gallico, aut aliis contagiosis morbis ne permittatur meretricari cum periculo inficiendi ad eam accedentes vt expellatur. Secundùm quod non satis probat Nauarrus, quod hi patroni ex illo lucro meretricio non possint licitè sui officij liciti, quod præstant accipere mercedem: tum, quia post patratum peccatum licitè illud pretium accipitur à meretricibus: tum, quia de illo in Ecclesia tantum oblatio non admittitur, ne ecclesia videatur datum sapere peccatis.

Quæstio. DEINDE si quæratur, quid si equus locatus per nuntium existimatum fidelem restituatur domino absenti, si dum per eum remitti-

Respons. tur, cum eo fugit, an de hoc tenebitur conductor. Respondetur, quod in conscientia cum nulla ex parte conductoris interuenerit culpa, equus si tunc pereat peribit suo domino, id est, locatori. Secus est si per nuntium non existimatum communiter fidelem eum misisset, & cum eo aufugisset.

ACCEDIT ad hoc quod architectus opifex vel aliquis aliquod opus per famulos sibi seruientes in officio faciendũ suscepisset, & culpa famulorum vitiatum fuisset, in conscientia ipse de vitio tenebitur

Casus frequens. satisfacere, & famuli viciantes opus tenebuntur illi.

ACCEDIT vltimò ex contractu serui, verbi gratia, quod si

seruum

seruum Ioannis mulionem Petrus conduxit,& negligentia serui mulus Petri periit si ipse seruus se locasset, Ioannes dominus eius tantùm de peculio serui si aliquod penes se habet, vel de in rem suam verso tenebitur satisfacere damnum, quod sua culpa intulit seruus: si autem Ioannes dominus eius locasset eum, tenetur ex contractu proprio secundum qualitatem culpæ commissæ, per eum refacire damnum illatum per seruum, eo quod elegerit eum, qui huiusmodi damno afficeret conductorem.l.cùm plures.ff.locat.§.seruum.& hoc quia mala electio est in culpa. ff.de Negot.gest.l.nam & seruus.§.fin. tenebitur ergo de leui culpa, nam in locatione de leui culpa contrahentes tenentur, non de leuissima: nisi quando conductor accepta specialiter pro custodia rei conductæ mercede ad eam custodiendam se obligasset: quia tunc tenetur etiam de culpa leuissima.Nam sic intelligitur l.qui mercedem.ff.locat.Tenetur ergo non solum dominus serui,sed & quilibet alius artifex de culpa eorum,quorum opera vtitur,si ipse diligentiam nō adhibuit.l.si merces.ff.locati.§.qui columnam: diligentissima autem (vt suprà diximus) cura, & exactissima diligentia requiritur in re leuiter frangibili,vel re pretiosa valdè fabre facienda, vt gemma summi valoris polienda, & id genus aliis: nam in his, qui erat artifex etiam de leuissima culpa tenetur, siue per se erret,siue per eos,quorum vtitur opera. *Nota pro artificibus.*

Nota tandem vltimò, quòd in contractu, vbi quis de dolo, & lata culpa, tenetur probatio incumbit, dicenti interuenisse dolum, vel latam culpā: sed vbi tenetur quis de leui,vt conductor,qui etiam dum pro custodia accipit mercedem de leuissima tenetur,illi incumbit probare,quod fuit à casu.ff.ad l.Rhod.de Iact.in fi.Custos autem rei, & pastor ouium, quia earum ratione officij est custos, & depositarius,& argentarius, & custos carceris in foro iudiciali tenētur probare sine dolo,aut negligentia non amisisse rem.ff.de Cust.& exhibit. re.l.vlt. & quia consuetudo ita interpretatur: in aliis autem casibus dolum allegans probare debet in l.quotiens.ff.de Probat.

Quid sit emphyteosis, & emphyteota conuenientia, emphyteosi sunt quinque, emphyteota,an adquirat possessionem ciuilem,quomodo emphyteosis differat à censu Albornozius hic benè exponit sententiam IuriStarum, an hic destructa possessione soluenda sit pensio,de quaStione quotidiana in Italia.

CAPVT XXIX.

Postqvam materiam de contractu locationis, & conductionis Deo propiciāte absoluimus,nunc propter aliqualem affinitatē,quàm cū locatione contractus emphyteoticus habet,ad eiusdem materiā discutiendā accingimur.Est enim emphyteosis cōtractus,qui aliàs ad libellū *Quid emphyteosis.*

dicitur contractus, quidam medius inter locationem & venditionem: differt autem à venditione, quia per venditionem transfertur, tam dominium vtile, quàm proprietas rei venditæ in emptorem, sed per emphyteusim solum transfertur dominium vtile in emphyteotam retento dominio directo, id est, proprietate apud dominum, secundum Panormit. in cap. fin. de Locati. Differt autem à locato, quia in locatione iuxta l. non solet. ff. locati. nullum trásfertur dominium: in emphyteosi autem dominium tantum vtile transfertur in emphyteotam, vt aliquid domino directo singulis annis soluat. ff. Si ager vectig. l.

Differentia à venditione.

Quid significet emphyteo.

VT autem à significatione nominis exordiamur, notandum est primò, emphyteusim vocabulum esse Græcum, quod Latinè interpretatur melioratio, quod inde sic sortitus est iste côtractus tale nomen, quia per eum, quædam terræ steriles, & viles concedebantur emphyteutæ, quo eas melioris conditionis, & fertiliores per culturæ industriam efficeret: post inde tamen vsu receptum etiam est, vt res fertiles, & fertilissimæ per emphyteusim tradantur. C. de iure emphyteoticæ. l.

Quid emphyteota.

IGITVR emphyteuta est, qui rem immobilem hæreditario iure meliorandam, vel colendam sub certo pretio pactis, & conditionibus accipit perpetuo, vel ad tempus, putà in secundam, vel tertiam generationem. Authent. de non alien. §. emphyteosim. sed & in breuius tempus puta in 10. aut 20. annos sic contrahi potest, ita quòd ad id vsque temporis succedit hęres. At possessio Ecclesiæ emphyteosim perpetuo dari non potest. cap. nulli, de Reb. Eccles. non alien. & gloss. in Clem. 1. de Reb. Eccles. non alie. at quoniam secundum iura perpetuo datur cum ad 10. annos, vel vltra datur, quia tunc dicitur alienari: ideò solum potest dari ad modicum tempus, id est, ad 9. annos inclusiuè: vide tamen circa hoc Paulinam ambitiosè, quomodo in singulis prouinciis vsu recepta sit: nam ibi secundum aliquos non prohibetur, quod si possessio ipsa Ecclesiæ erat prius emphyteutica, & peruenit liberè ad Ecclesiam, dari possit in emphyteusim etiam perpetuo.

Vide extrava. ambitiosè.

Conuenientia emphyteosi.

IAM naturam huius contractus speculaturi cum multa secúdum Petrum Heliam in tractat. de Contract. emphyt. concurrere soleant in illo, quæ nam illi conueniant, & quomodo indagádum primò est.

1 Igitur ab his, quæ proprius illi conueniunt incipientes dicimus primò, quod conuenit huic contractui, vt dominium directum apud dominum remaneat, & vtile dominium hoc est indirectum in emphyteutam transferatur: quæquidem conuenientia in ipso iure elicitur: quia cùm iura ciuilia vtrumque dominium vocent, & pro comperto habeatur dominium vtile penes emphyteutam esse, fit hinc consequens, quòd dominium directum apud dominum principalem maneat, cui reseruatur proprietas.

2 SECVNDVM quod conuenit huic contractui est, quod dominus dans

dans rem, in emphyteusim potitur eius possessione ciuili, quia possessionem solo animo habet, & rem de iure retinet, at emphyteuta possessionem naturalem habet, quia est in re, vel rem in suo conspectu videt quasi astans rebus, & verbis defensurus eam sibi si quis obstiterit. Hoc autem patet, quia emphyteuta non potest rem emphyteuticariam, præscribere. C. de Præscript. 30. annis. l. malè. Possessio autem ciuilis ad vsucapionem, & præscriptionem inducendã idonea est causa. ff. de Acquir. rer. domin. l. acquiritur. §. fin. Emphyteuta ergo possessione ciuili caret, nam si ea potiretur, præscribere non vetaretur. Non ergo possidet emphyteuta, nisi naturaliter tantum, quare vsufructuario æquiparatur, qui naturaliter tantum possidet Institut. locat. §. adeo.

IAM colligere hinc licet quomodo stando in iure communi ciuili tantum, illa differẽtia cuius suprà meminimus, non omnino vera sit, quam etiam Hugo de Celso in suo Repertorio legum regnorum Castellæ verb. possessio. versic. 5. statuit inter conductorem ex vna parte, & feudatarium, & emphyteutam, & vsufructuarium ex alia parte, vbi ait differre conductorem rei ab cæteris in hoc, quod conductor non acquirit possessionẽ, reliqui autem, scilicet feudatarius, emphyteuta, vsufructuarius benè eam acquirũt, quod si intelligatur de possessione ciuili contra ius commune esse videtur (quidquid sit de iure speciali Hispaniæ) quòd cæteri prędicti possessionem ciuilem habeant quamquam, neque quod ea careant iure communi ex ratione allegata à Syluest. verb. emphyteusis. §. 2. nõ tam apertè ex iure cõmuni concluditur. Tertium & huic contractui conuenit, quòd tantum fundetur in rebus immobilibus. Nam hic dominium directum ab vtili separari est necesse, quod in re mobili non ita fieri potest.

Coroll.

Emphyteuta an acquirat possess. ciuilẽ.

3

QVARTVM quòd competit huic contractui est, quod si emphyteuta præfixo tempore pensionem non soluerit, res cadat in commissum ipso iure, neque tenetur dominus pensionem exigere. Nam terminus statutus pro domino interpellat. C. eod. tit. l. fi. & ff. de Pignor. l. lex vectigali. Quintum autem adde, quòd de iure huius contractus est, scilicet quòd si pensio non soluatur, emphyteuta possit expelli à possessione. An autem expulsio possit fieri authoritate domini directi, vt ait gloss. in c. potuit. de Locato. & Rosella, an verò fieri debeat authoritate iudicis in controuersia est. Sed tamen quod fieri debeat authoritate iudicis est opinio tutior, & sequenda, vbi ius administratur. Hæc est autem Panor. in d. c. potuit. de Locat. & Cy. & Accurs. & Ang. & Sylue. verb. emphyteusis. §. 2. dicto 7. contra glossam in l. 2. C. eo. tit. & Io. And. & Innoc. & alios. At patet, tum quia expulsio authoritate domini facienda cùm det materiam rixæ, ex consequenti est fugiẽda, tum quia emphyteuta habet ius in re, vt patet in l. 1. ff. Si ager. vect. vnde fit consequens, vt propria authoritate domini expellendus non sit, facit autem pro hoc. l. creditores. C. de Pig. Adde sextum quòd ius emphyteoticum transit ad hæredes etiã extraneos. Nam licet de hoc

4

5

6

controuerterint Iuristæ,sed præualet,vt insinuat Syluest.loco citato, opinio Ioan.de Imo.in c.fin.de Locat.vbi astruit quod transit ad illos etiam in re Ecclesiastica modo cum solemnitate sit data, cap.de Reb. Ecclesf.non alie.in 6.& 12.q.11. cap.sine exceptione. Accedit ad hoc quod quando quis accipit emphyteosim pro se,& filiis suis nó intelligitur tunc accepisse, nisi tantum pro filiis masculis, non verò pro fœminis filiabus,ita námque tradit Ioan.de Imo.in cap.fin.de Locat. sequens ibi quoddam dictum Archidiac. in cap. si quis suadente. 17. quæst. 4. vbi docuit in materia contractuum masculinum non concipere fœmininum,iuxta l.veteribus.ff.de Pact.cui multi alij subscripsisse videntur.

Quæstio, an cótractus emphyt. necessario fieri debet in scriptis.

IAM verò dicendum restat de duobus conditionibus, de quibus dubitari posset an huic contractui necessario conueniant, quarum prima est, an necessario fieri debeat in scriptis. Respondetur autem breuiter, quod circa hunc contractum, & circa pacta ipsius naturam

Respon.

concernentia scriptura non requiritur, iuxta sententiam Bartol.C.de Iure emphyt. l. 1. Nam consuetudo pro hoc est, & ratio suffragatur: quia scriptura non est de essentia contractus : nam scriptura fit ad certam rei memoriam. C.de Pignoribus.l. contrahatur. Contractus verò iste scriptura probari non indiget per se, sed probata solutione pensionis manet probatus. Sed benè requiritur scriptura circa pacta facta extra naturam eius, iuxta glossam in dicta l.prima. in verbo,scriptura.

Quæstio de executione contractus emphyt.

NVNC autem de secunda conditione, an prærequisita sit dicere oportet videlicet, an prærequiratur quod in istius contractus executione in introitu aliquid detur: quia videtur quod sic:siquidem ma-

Respons.

gnam affinitatem habet cum emptione, & locatione. Nihilominus tamen dicimus primò, quòd licet necessarium sit, vt aliqua pensio soluatur, sed non est necesse, quòd aliquid in ipso introitu soluatur: quod patet tum ex communi sententia Doctorum, tum ex argum. Authent.de alien.emphyt.in princ. Adde tamen quod Hostiense authore,de natura huius contractus est,vt si contrahentes aliquid pacti fuerint, id obseruetur. Si auté nullo alio pacto se astrinxerint, pensio nihilominus soluenda erit, nisi substantia rei ex toto perierit de quo p'ura postea.

Quæstio quo modo contractus emphy. à censuali secernatur.

SED postquam de differentia, qua contractus hic à reliquis distat meminimus, nunc etiam quomodo à contractu censuali secernatur dicendum est.Iuristæ autem communiter, quibus subscribit Syluest. verbo,emphyteosis. §.3. asseuerant hinc differre, scilicet per contractum emphyteuticum transfertur tantum vtile, & indirectum dominium: per contractum autem censualem transfertur, etiam directum dominium, & non solum vtile, sicut fit quando dicitur concedo tibi talem rem, transferóque in te quidquid iuris mihi inest,

Probat.

in illa, solues tamen pro ea annuatim certum censum. Probant autem hanc suam sententiam ex textu singulari, capite constitutus.

adiuncta

adiuncta glos.de relig.dn.ex quo cap. (inquiunt)colligitur, quod liceet dictum sit in contractu concedo tibi hanc rem in emphyteusim perpetuam addendo, quod transfert quidquid iuris habet in illam pro certa annua pensione adhuc erit contractus censualis cap. constitutus, & illa verba in emphyteusim accipiuntur impropriè, vt in l.si vno in principio.ff. loca. His nihilominus non reiectis pro maiori declaratione repetimus rursus quod in materia census dixeramus scilicet, quod cum duplex sit contractus census, alius redimibilis, alius autem perpetuus, si loquamur de censu redimibili, dicendum est cum Soto de Iustitia & iure.lib.6.quæst.5.art.1.conclus.3.& cum Nauarro Commento de vsur.num.77.& cum Syluest.vsur.2.quæst. 12. quod in censu redimibili, in emptorem census non transferrur ex natura istius contractus dominium directum possessionis suppositæ censui in emptorem census: quia licet doctores hi hunc contractum emptionis, & venditionis esse concedant. Non tamen per quam ematur possessio ipsa, sed solum ius accipiendi quotannis pensionem ex illa, quæ quidem opinio ideo magis placuit Garciæ lib. 2.de Contr.pag.78. vbi agit de censibus scilicet, quod hic sola interueniat emptio fructus rei, quia scilicet, tali emptioni fructuum cōueniunt conditiones, quæ secundum leges attribuuntur huic contractui, & non rei emptæ. *Respons.*

At quoniam Albornozius lib.3.de contractibus tit.2.sequi videtur opinionem suprà dictam quam communē esse diximus inter iuristas scilicet, quod in contractu census directum etiam transferatur dominium in emptorem, eam subtiliter sic interpretatur dicendo, quod census redimibilis reducitur ad contractum emptionis, quo emitur possessio supposita censui pro sorte pretij collata, emitut (inquam) quoad partē fructus inde percipiendam cum pacto de retrouendēdo eam, quā possessionem sic emptam emptor rursus vēditori eidem pro pensione pecuniaria quotannis soluenda locat, & sic censualista, quia remanet sibi dominium vtile, & indirectum, potest eam vendere tertio, sicut & emphyteuta potest: quia possessionis emphyteuticæ dominus vtilis est, quæ quidem opinio sic interpretata, sicut subtilis est, ita quoque in scholis defensabilis, quia coincidere videtur cum prædicta communi iuristarum, & multo verisimilior fit in censu perpetuo præsertim, quando censualista tempore contractus declarauit se concedere illam possessionem suppositam censui sēque perpetuo transferre quidquid iuris habet in illa perpetua annua pensione, quia tunc virtute verborum etiam dominium directum videtur tranferre. In quo casu differt hic censualis contractus ab emphyteusi, quia in emphyteusi non transfertur dominium directum, sed vtile, in hoc autem casu transfertur dominium directum differt. Secundò quia in emphyteusi res, seu possessio reponitur in manu emphyteutæ, in censu autem redimibili, seu perpetuo possessio supposita censui solita est remanere apud *Albornoz. opinionē exponit sen. iurist.* *Differentia cēsus ab amphyt.*

venditorem census, id est, apud censualistam. Accedit vltimo quod emphytheusis, quæ fit de generatione in generationem assimilatur inuestituræ feudali secundum Barto.in l.si mihi & Titio.ff.de verbo. obligationibus.

Quæstio. An emphyteota teneatur soluere pensionem si possessio emphyteotica periit. Variant doctores.

PORRO iam illa quæstio præcipua fit obuia vtrum emphyteuta teneatur soluere pensionem, si possessio emphyteotica ex toto quoad substantiam periit, vel ex parte, aut si casu aliquo fructum afferre non potuit. Respondetur autem circa hanc quæstionem diuersas ortas fuisse opiniones. Nam Panormitanus in cap. potuit. de locat. tenet emphyteutam non liberari à pensione soluenda, nisi res tota perierit: facit pro hoc argumentum sumptum ex l.1.C. de iure emphyteu.vbi in summa dicitur, quod si de casu fortuito nihil est conuentum, tunc si res pereat tota, liberatur emphyteota, sed non liberatur, si pereat pro parte. Alij verò quia ius dictat emphyteotam non liberari ex partis perditione, autumant liberari, quando vltra medietatem est perdita, quia substantia rei quãdo vltra medietatem perditur, non pro parte, sed quasi pro toto perdi est dicenda.

Varietas opinionum vnde oriatur.

AT verò quoniam varietas opinionum ex praua intelligentia legum oritur: quæ quidem varietas interdum tollitur ab his, qui inter leges, quæ dissonare prima facie videntur, nouerunt per distinctionem, vel limitationem signare cõcordiam, iuxta illud axioma, distingue tempora, & concordabis iura. ideò iuxta mentem Syluestri verbo emphyteosis.quæst.1.§.4. & iuxta sentẽtiã Nauarri in sum.quęst. 17.num.190.quam dicit esse communem, distinguendum est. Nam si exigua pensio soluitur potius ad recognitionem dominij directi, quàm ad solutionem fructuum tunc secundum Nauar.non solum in pensionibus emphyteoticis, sed in pensionibus rerum, quæ in longum tempus, scilicet in decem annos, vel vltra decem annos, aut in plures vitas, vel vnam, vel in perpetuum conducuntur, & locantur: (quia emphyteosim talis locatio sapit) etiam si maior pars sic ad lõgum tempus locatæ rei pereat etiam casu fortuito, dummodo non tota pereat, non est facienda pensionis vlla remissio: hic enim non habet locum recompensatio annui census propter bella, & sterilitates, & huiusmodi, patet ex l. 1.C. de iure emphyteu. quæ in hoc casu locum habet. Et ratio suffragatur, quia cum pensio minima non correspondens fructibus soluitur solum in recognitionem directi dominij, tandiu causa eam soluendi subest, quandiu rei substantia durat.

Distinct. Dictum 1. iuxta memb. 1. distinct.

Dictum 2. iuxta 2. memb.

SI autem iuxta secundum membrum distinctionis pensio non exigua sed adeò competens soluitur, vt fructibus possessionis respondeat taliter quod tantum, aut parum minus pensionis soluitur, quàm si ad modicum tempus conduceretur, tunc prædicta remissio facienda est pro rata etiam si tota substãtia non perierit, si casu fortuito sine culpa pars periit. Itaque vt exẽplificat Syluester vbi supra, si quarta pars fructuum, qui percipi consueuerunt percepta est, quarta

quarta pars mercedis præstetur iuxta cap. propter sterilitatem, de locat. hæc sententia est communis vt ait Nauar. quam sequitur Iaso. in l.1.C. de iure emphyt. num.20. imo Bart. ead. l. & eod. tit. C. de iure emphyt. eam tenent cui ibi accedit Baldus. Addit tamen Bart. quod in confirmationem istius sententiæ communis, scilicet, facit quod tunc non est propriè contractus emphyteoticus, quando datur tanta, quanta pro locatione in breue tempus impendi solet pensio, quare tunc cum naturam contractus locationis quantum ad quantitatē pensionis magnæ videatur induere, sic & locationis quatenus attinet ad hoc quod acceptat legem. Patet autem hoc, quia sicut cōductor rei in breue tempus non soluit pensionem tantum in recognitionem dominij directi, quantum in fructuum compensationem, sic contingit emphyteotę, cum pensionem adeo notabilem præstat, quod quasi æquiualere, & correspondere videtur fructibus. *Probat. 1.*

TVM etiam vltimò patet, quia si in casu fortuito emphyteota soluturus esset integrè pensionem correspondentem ad fructus absq; diminutione: sequitur quod nihil tum haberet emphyteota in recōpensationem, cum aliunde nulla & à principio cōtractus facta fuerit (scilicet, in compensationem fortuiti casus, quem subit) diminutio pensionis alias debitę, sic in §. quia verò, Leonis in Auth. de nō alien. insinuatur esse facienda, quando res Ecclesiæ à principio dantur in emphyteosim, quia huius rei gratia, scilicet, vt emphyteota subeat casus fortuitos sterilitatis, cū diminutione sextæ partis illius pensionis, quæ alias quolibet anno percipi posset ait esse concedenda, scilicet in casus fortuiti (si eum in se susciperet emphyteota) recōpensam. *Probat 2.*

PORRO quoniam ibi in Italia crebra solita sunt ingruere bella, vbi Syluester inhabitabat, ideò de hac quæstione quotidiana tunc dicturus eam in controuersiam reuocat, ea nempe est, nunquid teneatur emphyteota dum prædium emphyteoticum propter bellum impediens, incultum mansit, eius præstare pensionem. At quidem circa hanc quæstionem cum aliis digradiantur Bartol. in leg. 1. C. de iure emphyteut. & legistæ communiter tenentes partem negatiuam, propterea, quod prædium inundatum, & prædium captum ab hostibus æquiparantur: cum autem inundatum est, censetur perditum. l. 3. §. Labeo. ff. de Aquirend. possessio. ergo similiter captum ab hostibus censetur perditum, ac per consequens vt de re perdita, nulla secundum ipsos debetur pensio. At Cardinalis Paduæ fertur oppositum consuluisse, cui subscripsit collegium Patauinum sequendo affirmatiuam partem, propterea quod tunc non perit substantia rei irrecuperabiliter, aut sine spe recuperandi, quare directus dominus illius propter hanc spem illius reperiret emptorem. Panormit. autem qui nititur eos concordare non omnino satis facit Syluestro. Syluest. autem qui verbo emphyteosis. §. 5. ex mente Do. Alexij eam illucidare contendit, ita inuoluit decisionem vt quid sit tenendum vix intelligatur. Dicimus ergo ad quæstionem si quomodo *Quæstio. Quotidia. in Italia. Variant legistæ. Sent. Bart. Sent. Car. Respond. Dictum. 7.*

modo possumus: clarè. Primò quod dum predium per bellum totaliter sine vlla recuperationis spe perijt, haud dubium, quin emphyteota ab omni præstatione pensionis siue magnæ, siue exiguæ liber fiat.l.1.C.de iure emphyt.& in hoc casu opinio Bart.& iuristarum verum habet.

Dictum.2. SECVNDO dicimus, quod si per bellum non totum prædium sublatum est,aut perijt, sed solum quoad partem irrecuperabiliter sublatum si sine culpa emphyteotæ, tunc etiam si maior pars eius per bellum,vel casu fortuito perierit, propter partem remanentem, qui exiguam præstabat pensionem ad recognitionem directi dominij, ab ea soluenda non liberabitur in hoc casu Huius sententiæ est Nauarrus in sum. cap. 17. num. 190. in quo casu vera est sententia Cardin.& Collegij Patauini,quia adhuc perstat causa recognoscendi dominium per illam pensionem minimam.

Dictum.3. TERTIO adiicimus quod in casu, quod pars prædij per bellum sine culpa, vel casu fortuito sine vlla spe recuperandi irrecuperabiliter periit, si pars tamen alias illius mansit apud emphyteotam:tūc pro rata tantum partis remanentis soluet pēsionem magnam, quam soluebat æquiualentem, & correspondentem ad omnes fructus, patet quia hoc ratio ęquitatis dictat,vt si quarta pars tantum ex parte remanente colligitur, quarta pars pensionis quæ soluebatur prius ex toto, dominio directo impendatur iuxta cap. propter sterilitatem de locato.

Dictum.4. QVARTO superaddimus, quod si sit spes recuperandi fundum sublatum per bellum, tunc è pensione exigua soluenda, quam emphyteota in recognitionem dominij præstabat non liberabitur:quia hic currit ratio Cardinalis, & Collegij Patauini, quia hac stante recuperationis spe, dominus directus tum non videtur directū amisisse dominium, tum quia stante hac spe, si emphyteota vellet vendete eius dominium vtile,illius posset reperire emptorem.

Dictum.5. ADDE quintò quod in hoc casu, vbi spes subest recuperationis prædij, dum in culpa illud recuperandi non est,& de facto non recuperatur,emphyteota qui non minimam,sed correspondentem ad fructus soluebat pensionem liberabitur à præstatione pensionis interim dum hac de causa nullos fructus colligit: quod si quia non est integrè restitutum aliquos fructus colligit,sed non omnes, pro rata collectorum tenebitur tantum, sicut & locator cap. propter sterilitatem de locat.

Dictum vlti. ACCEDIT vltimò quod si res emphyteoticaria augeatur, non propter hoc augenda est pensio. Cuius rationem reddit Bart. qui l. 1.C.eo. hoc tenet, quia cum emphyteota causa meliorādi possessionem eius susceperit dominium vtile,ratio ęquitatis exposcit,vt omne augmentum indistinctè pertinere debeat ad eum.

Emphyteota

Emphytheota non soluens pensionem an ipso iure cadit à iure suo, & quia operentur in iure ista verba, ipso iure, ipso facto, hic traditur theorica conducens ad multa, fallit regula, scilicet, quod vbi dicitur ipso iure adhuc requiritur declaratio, statuitur circa hoc alia regula generalis, an non soluens pensionem possit moram purgare, insuper compensatio ipso iure hic non fit nisi, &c. de celeri satisfactione, de casibus commissi vel non. Sententia Syluest. temperatur, an pensio accepta ab emphytheota lapso praeiudicet accipenti de praesumptione rationabili.

CAPVT XXX.

PROSEQVENTES materiã de contractu emphytheutico ad eam quæstionem accessimus an emphytheuta pensionem non soluens annuam à suo iure cadat? Respondetur autem primò, quòd emphyteota si est priuati non soluens per triennium cadit à suo iure. l. 2. de iure emphyteotico. Si autem est Ecclesiæ emphyteota, & per biennium non soluat, cadit à iure suo, nisi celeriter soluat cap. fi. de locat. quam celeritatem arbitrio iudicis suprà diximus fore committẽdam, perditq; meliorationes secundum Abb. cons. 73. vol. 1. *Quæstio an Emphyteota non soluens pẽsionem annuã à iure suo cadat.* *Respons.*

AT iam nobis obuiat alia affinis quæstio, aũ non soluens pensionem annuam, quando cadit ob hoc à iure suo, ipso iure, & facto cadat, ita quod non sit necessaria sententia iudicis? Respond. verò quod emphyteota priuati triennio non soluens à iure emphyteotico cadit ipso iure secundum Hostien. in cap. potuit, de loc. & Sali. in l. 2. C. eo. Huius autem assertionis Syluest. verbo emphyteusis. q. 2. §. 7. bonum sibi videtur allegare fundamentum, scilicet, quia istud verbum omnino præcissum verbũ est, sicut ista dictio mox & statim. At verbum præcissum adiectum verbo de futuro ipsò iure videtur sonare iuxta Bartolum, & omnes scribentes in Liubemus, la 1. C. de sacrosancta Eccles. hic autem vtitur hoc verbo omnino in Authen. de non alien. §. scire autem. *Respons.*

AT quia iam quis instabit hic inquirens, quid operentur in iure hæc verba ipso iure, vel ipso facto. Nam videntur nihil operari cum ista verba solita sint apponi in pœnalibus, vbi tamen non ipso facto, sed post sententiam iuris manet quis suo iure priuatus, & spoliatus. Respondemus ergo primò statuentes vnam theoricam generalem collectam ab Alexan. de Imolà, in l. si quis maior. C. de transact. ex dictis Archid. & Ioan. And. in cap. 1. de homic. lib. 6. hæc nempe theorica est, quæ visa est Syluestro notatu esse digna, quia inquit confert ad multa decidenda dubia circa leges contingẽtia, scilicet, quòd omnia iura mundi, quæ dicunt pœnam ipso iure, vel facto debent intelligi modo secuta sit sententia declaratoria, per quam declaratum sit fuisse commissum id propter quod illa pœna veniebat imponenda *Quæstio.* *Respons.* *Theorica conducens ad multa.*

aliàs illa pœna suum effectum,& executionem non sortietur. Et patet, quia non habetur pro infami periurus antequam iudex per sententiam declarauerit peierasse,& hoc est quod Sotus de Iust.& iure, explicacius tradit agens de legibus pœnalibus, vbi ait, quod leges pœnales propterea quod dicant ipso facto, vel ipso iure, vel similia, non obligant ante sententiam iudicis condemnatoriam, sed solum, quando lex ipso iure, vel facto pœnam, decernit non opus esse sententia iudicis quæ feratur super pœnam,sed tantum super crimen.

Fallentia reg. scilicet, quod pœna ipso iure illata exigat declarationẽ iudicis.

SECVNDO quia dici solet quod regula generalis suas exceptiones solet pati,& quia prædicta regula, & theorica generalis interdũ occasionaliter noceret,nisi eius exceptiones haberemus notas, ideò nota fallentiam huius regulæ,quatenus attinet ad conscientiã quam Nauarrus in summa Lat.cap.23 tradit,num.67. Quia fallit primò in

Fallens in his.

pœna excõmunicationis,interdicti, irregularitatis, amissionis beneficij ipso facto,& aliorum similium,quę executionem iudicis non requirunt, atque ideò iudicis sententia declaratoria super pœnam, aut super crimen non indigent,vt in conscientia statim incurrantur pensata semper mente legislatoris,qui voluit vt pars ipsa in his esset executrix contra se,scilicet,habendo se pro irregulari, suspenso,excommunicato,vel pro non beneficiario quod in his spiritualibus pœnis, & aliis paruis temporalibus iustè velle potuit legislator, & etiam in beneficiis, quia vt ait Nauar. in sum.Lat.cap.25.num.117. & 118.tacitè,vel expresè conferuntur sub ista conditione.In aliis autem grauibus arbitratur Nauar. non tam liberè pòsse legislatorem obligare in conscientia per suas leges pœnales ante sententiam iudicis, quia cùm homines naturaliter renuant pœnarum sibi impositarum fieri executores, magna subditis delinquendi præberetur occasio, quod esset contra caput ex parte,de const.l.conuenire.ff.de Pact.dot.

Regula alia generalis.

IGITVR alia regula sit, quæ optima interpretatrix est theoricæ generalis suprà positæ, scilicet, quod illa sententia communis quod pœna temporalis ipso iure etiam incursa non debetur in foro conscientiæ ante iudicis declarationem intelligẽda est, nisi aliud constet de mente legislatoris.Nam vt ait Syluest.loco vbi suprà si lex,vel statutum priuaret aliquẽ ipso facto bonis, vel aliter, & adderet nullam requiri declarationem super facto, tunc ante sententiã declaratiuam in conscientia vellet obligare,sicut fecisse videtur Paulus in extrauagante ambitiosè; vel nisi pœna ipsa sit imposita non propriè vt pœna,sed vt conditio, vel modus rei tradita iuxta Pano.super verbo adiiciens,c.Raynal.de testam.Nam sub ista conditione cõferuntur beneficia,& talis est pœna imposita à testatore ipsi legatario, quæ quia potius est conditio quàm pœna iuxta Caiet.in sum. verbo pœna,statim ante declarationem iudicis incurritur in conscientia.

Quæst. quid de non soluẽte pensionem per triennium sit dicendum.

IAM ex supradictis innotescit stando in conscientia quid sit dicendum ad principalem quęstionẽ,scilicet,an non soluens pẽsionem per triennium emphyteota priuati statim in conscientia ante declarationem

ratione iudicis cadat à iure suo. Quia respondemus, quòd licet dica-tur quòd ipso iure cadit à iure suo, nihilominùs tamen quia secundũ Syluest. verbo emphyteosis.q.2. duplex declaratio requiritur, scilicet, declaratio voluntatis domini quòd velit emphyteutam ipso iure priuari si à suo iure cecidetit secundũ Bar.l.2.C.eod.& in verbo volenti, & in verbo si modo voluerit: & alia declaratio, scilicet, quod ipse emphyteota fuerit in mora soluendi, vt in l.lex vectigalia, de pig. ideò probè respondit Nauar. in sum. Lat.c.23.nu.64. ad à se quæsitum dubium, quòd licet pœnam cõmissi iustè capere possit is in cuius fauorem committitur qualis est, quam emphyteota subit de loca.cap.potuit, & l.1.& 2. C.de iure emphyt. quæ tamen in emptionem census prohibita est imponi per Pium V. in extraua. de creatione censuum, quam tamen lex Castellæ vt patet in Recopil. noua legum, l.1.tit.15. verbo census imponi, & exigi concedebat: tamen his nihil obstantibus non tenetur quis in foro conscientiæ manifestare rem in commissum cecidisse quod satis liquet ex omnibus prædictis. *Respons.*

Præterea consequenter in dubium potest reuocari vtrũ emphyteota siue priuati, siue Ecclesiæ, qui triẽnio, aut biẽnio nõ soluit, possit suam morã soluendo purgare, & in quanto tempore? Responsuri autem ad quęstionis dubiũ præmittimus, primò quòd hoc quod dicitur, quod emphyteota priuati triẽnio non solués cadit à iure suo, & si est Ecclesiæ, si biennio non soluerit, fallit si Dominus tenebatur ipsi emphyteutæ de eadẽ, vel maiori quantitate, quia tunc à iure suo non cadit, tum quia iuxta Panor. in c.bona fides depos.& iuxta l.amplius.ff.rem rat.ha. qui compensat soluere dicitur, tum quia exceptio compensationis ad euitandam pœnam debentis soluere fit ipso iure, iuxta tex. notabilem iuncta gl. in l.si constat. C.de compen. vbi sic tenetur à doctorib. Adde autem quòd licet iuxta communem sententiam doctorum ipso iute non fit compensatio, nisi opponatur ab homine, id est, ab emphyteota ante tẽpus triennij, vel biennij, quia alias cadet à iure suo, & non audietur, si eam postea velit obiicere, nihilominùs tamen quia prędicta sententia communis doctorum fallit, scilicet, cum fit compensatio ad pœnam euitandam, vel ad impediendũ cursum vsurarum, quia tũc odio pœnæ, & vsurarum fit compensatio cum hic agatur ad pœnam commissi euitandam etiam si à debitore, vel emphyteuta ante dictum tempus non fuerit opposita valet. ita tenet notabiliter Inno. in cap.bona fides, de depos.& Ang. in l.semel mora.ff.solut.matr.& Ias. in leg.2.C.eo.& ex not. per glos.& doctores in l.si constat.C.de compen. ita elicitur. Secundo dicimus, directè ad quæstionem respondendo, quod alia est ratio de emphyteota Ecclesiæ, quàm de emphyteota priuati. Nam emphyteota Ecclesię si biennio cessauerit soluere pensionem, potest satisfactione celeri moram purgare, sed quando censetur (vt euadat pœnam) moram celeri satisfactione purgare. Resp. secundum Ioan. And.& Inno. in cap.potuit, de location. vel iuxta glossam ibi, arbitrio iudicis hoc committendum

Quæstio. *Respons.* *Fallentia.* *Compensatio ipso iure non fit vsi.* *Dictum 1.*

est, qui inspecta personarum, & circunstantiarum qualitate id arbitrarur, cui glossæ accedit, ibi Cardi. Subscribit etiam Nauar. in sum. quam secuius est Imo. subdens quòd si istud fuerit in dubium reuocatum. l. vtrum emphyteota Ecclesiæ celeriter satisfecerit, vel non, & iudex fuerit malè arbitratus ab eo posset appellari: emphyteota autem priuati, per triennium ab præstanda pensione desistens moram suam celeri satisfactione purgare non permittitur; sed statim à iure suo cadit secundum Ang. & Imo. in l. si insulam. ff. de verb. oblig. probantq; id per tex. cap. potuit, de loca. per locum ab speciali, scilicet, in emphyteota Ecclesiæ. Pro qua specialitate duplex militat ratio, scilicet, tum quia mitius agit Ecclesia, quàm priuatus cum suo emphyteota, cum etiam Ecclesia in suo foro, quia non est ita pro emphyteota propensa ad pœnas, mitius solita sit agere. tum quia emphyteotæ priuati satis temporis videtur indultum ad purgandá moram cum longiùs tempus, id est, triennium est sibi per ius ciuile concessum, quod non contingit in emphyteota Ecclesiæ cui breuius conceditur spacium, id est, bienniùm.

Celeris satisfactio quando.

Quæstio. PORRO hic consequenter inquisitione opus est, an emphyteota qui citra culpam suam præstituto à iure termino pensionem soluere destitit à iure suo cadat pœnam commissi incurrendo. *Respons.* Respondetur *Dictum 1.* autem primò, quòd si multi sunt emphyteotæ, & omnes soluerunt pensionem totam præter vnum eorum, secundum glos. in cap. potuit, de locat. non cadunt à iure suo, si verò non totam soluerunt, cadunt omnes. Igitur caueant sibi in hoc, quòd soluant totam, & tunc agere poterunt contra non soluentem. *Limitatio 1* Si autem vnus dumtaxat sit emphyteota etiam si soluerit partem tantum cadit à toto iure emphyteosis, quod limitandum venit, scilicet, nisi per errorem minùs pensione debita soluerit iuxta l. quamuis rationes. ff. de cond. & demons. quia tunc non cadet.

Limitatur. POTEST quoque limitari quando propter paupertatem soluere cessasset, quia neque tunc à iure suo non caderet, sed hanc secundam limitationem non sine dubio statui ait Syluest. verbo emph. q. 4 §. 10. sed Bartholomæus Fumus in sua sum. verbo emphyt. §. 19. vtramque limitationem fieri secundum communiorem opinionem ait, quare cum ista secunda limitatio in fauorem pauperum fiat, indubiò si tale esset, in eorum gratiam esset admittenda. *Casus cõmissi vel non.* *2* Secundò hæres qui ignorauit rem emphyteoticam, esse ideò destitit à soluendo quamuis de mente glos. in l. 2. de iure emphyt. & Bar. ibi sit quòd cadit à iure suo, tamen dicendum est quod restituendus est de æquitate, & dicendum est idem de minore non soluente per l. fin. C. in quibus caus. in integ. restitutio non est necessaria.

3 TERTIO in casu, quò quis pro se, ac filiis suis, ac nepotibus emphyteosim recepit, si primus, aut secundus deliquerit non soluendo, aut alienando, in nocumentum id verget sequentium (vt tradit Bar. in l. eum qui. ff. de inte.) At verò si aliud delictum patrasset, propter

quod

quod bona publicanda venirent, tunc nihilominùs bona emphyteotica penes filios, ac nepotes remanere debent, nam non transeunt ad eos vt ad hæredes, sed iure suo potiuntur illa l. vt iur. iur. ff. de ope. lib.

4 Adde quartò, quando filia, instituta esset hæres in certa re, cum conditione vt esset contenta, neque posset de bonis suis plus petere tunc nō priuaretur emphyteusi ad quam ius haberet vt filia, ita Bart. in l. vt iuris iurandi. §. si liberi. ff. de operis liber. Cuius potissima ratio est quia dicta verba in eo sensu assumenda sunt vt intelligantur, scilicet, quod non possit plus peti iure hæreditario, non autē quod amittat emphyteosim, quam iure hæreditario licet petere nōn potest, sed alio iure eam prætendens petere potest, & quia licet pater ex sua dispositione emphyteosi filiam priuare possit, sed verba illa, scilicet, quod sit contenta re illa tantum in qua instituitur hæres, eam emphyteosi non priuant, quia hoc non sonant, quia neque his verbis dote materna diceretur priuata secundum Bart. ita neque re emphyteotica, quia bona, in quibus quis instituitur hæres, intelliguntur illi dari deducto inde ære alieno. At verò in hac parte aliena censetur esse res emphyteotica, sicut & dos materna: quare filia instituta hęres à patre in certa parte ea lege, vt ea re esset contenta sicut vltra eam rem dotem maternam, ita & rem emphyteuticam cum fuit etiam pro filiabus expetere poterit.

5 Accedit quintò, quod si mortuus sit Dominus, & hæreditas emphyteotica triennio vacet, in quo emphyteota non soluisse repetiatur, licet secundum Alber. in l. 4. ff. de dam. infect. & Bald. in l. 3, C. eod. tit. expelli non possit à possessione, quia à iure suo inquiunt non cadit: tamen tutior est, & verior opinio opposita, scilicet, quod talis cadit à iure suo, etiam si non sit persona, cui soluatur. nisi deponat iuxta formam. l. 2. C. eod. tit. & l. acceptam. C. de vsuris, ita Ioan. And. in additionibus ad Speculatorem sentit cum ipso Speculatore.

6 Adde sextò quod si dum lis ageretur inter emphyteotam, & dominum ea durante soluit pensionem protestando quod nomine pensionis nihil soluat, si Dominus tandem obtinuit in causa videtur dicendum cum Syluestro quod talis cadit in commissum, cuius ratio est, quia cum quis aliquid soluit eligere potest in quā causam magis soluere velit, ff. de solut. l. 1. & per consequens se non soluere nomine pensionis, ideò in aliam causam videtur solutum. Quia circa vnum, & idem non licet variare, neque obstat quod in aliis licitum sit variare, iuxta l. nonnunquam. ff. de collat. bon. quia ad dictam rationem in hoc casu non licet.

At nos licet istam sententiam Syluest. verbo emphyteosis. §. 10. dicto 6. nolimus omninò refutare, sed quia rigorem præ se fert sic temperandam duximus, scilicet, quod verā sit dū malitiosè emphyteota se defendere à recognitione Domini directi nulla bona fide protectus contendit, ideoq; talem protestationem fecit. Secus est si bona fide, & colore valdè apparenti iuris suffultus de recognitione *Sent. Syluest. temperatur.*

dominij directi controuertens in foro exteriori, ne sibi solutio facta in iudicio noceret, ideò se nomine pensionis non soluere protestatus est cum alia non subesset, neque præsumi posset esse causa soluendi. Quia tunc de æquitate non esset iudicandus à iure suo cecidisse, nequè pœnam commissi incurrisse. Tum quia licet in solutionibus non licet variare postquam vnius debiti debitor solutionem elegit, tamen id verum est dum debita alia sunt etiam certa, & non est præsumptio, quod ne sibi in suo iure noceret sic quasi sibi cauēs soluit protestando. Tum quia si quando per errorem emphyteota minùs soluit pœnam commissi euadit. l. quamuis rationes. ff. de cond. & demonst. & si quando hæres ignorans rem esse emphyteoticam non soluit, restituitur de æquitate, ergo pari ratione, quidquid sit de rigore iuris hic venit restituendus vel iure emphyteotico non est expoliandus, sed quia quando tandem dominus directus obtinuit in causa, præsumitur fraus intenta ex parte emphyteotæ, magis nostræ rationes concludunt illum non cadere in foro conscientiæ à iure suo, sed neque in foro exteriori censendus esset ab eo cecidisse, vbi bona fide excusante constaret litigasse contra dominum directum.

Probat. *Probat.*

7 ACCEDIT septimò quod dum emphyteota non soluit triennio, quia detinebatur in carcere, expelli non potest, quia legitimè esse impeditus iudicatur ita Ant. de Butr. cap. significante de pign. Addimus autem secundo quòd vt Iason. l. 2. Cod. eodem titulo air, etiamsi daremus quòd ipso iure caderet ex clausula generali iste in effectu in integrum esset restituendus.

ADDE tandem quod tutor pupilli ab eo habens emphyteosim, non ideò per tutelam censetur esse legitimè impeditus à soluendo pensionem, debet enim à se ipso illam exigere, & insumere in vtilitatem sui pupilli. ff. de negot. gestis, l. si pupilli, vnde si per quinquennium non soluerit cadit à iure suo, ita Petrus Heli. in tract. de contract. emphyt.

Quæstio an emphyt. possit emphyt. missam facere inuito domino. IAM vltra quæritur vtrum emphyteota citra voluntatem Domini possit rem emphyteoticam missam facere, vt sic liber fiat à præstanda pēsione. Respondetur autem quod licet aliqui per distinctionem respondeant dicentes, quod si emphyteota est obligatus ratione rei posit, si autem ratione personæ quod non possit. Nihilominus tamen indistinctè censemus dicendum esse quod non potest, tum quia quòd ab initio est voluntatis ex postfacto est necessitatis. l. sicut. C. de act. & obligat. tum quia personaliter tenetur ad præstationem pensionis, actiones autem personales affixæ sunt ossibus nostris. l. quis ergo. ff. de pecul. *Respons.*

Quæstio. ADDIMVS & secundò quærere vtrum re emphyteotica destructa, vt si domus igne flagrasset, si repararetur, in pensionis eius solutione teneatur emphyteota perdurare. At licet hic nōnulli doctores prolixiorem faciant sermonem, sed nos in re non adeò controuersa sic perstringimus responsionem, scilicet, quod in tali casu destruitur *Respons.*

obligatio

obligatio,quæ erat super rem illam.Ita Bart.in l.domini.ff.de damno infecto.§.si is,cuius ratio est,quia illud opus sic reparatum iam dicitur nouum opus:vnde sicut curator si furioso,sit datus,si furiosus de nouo redeat ad sanam mentem, quia iam iudicatur esse alius, expirat curatoris officium neque reuiuiscit,si reuertatur in furiam,sic obligatio soluendi pensionem destructa sic domo cessauit nũquam reuiuitura,etiam si reparetur, facit l.cum aliis.C.de cura.furio.Quæ quidem sententia sic generaliter asserta limitanda venit iuxta ea, quæ diffiniunt doctores cap.de fabrica,de consec.dist.1.& in cap.proposuisti,& in cap.liberi de consecra.Eccles.vel altari,& in §.sacram. vbi diffinitur vtrum Ecclesia reparata sit eadem,vel alia.

Ex quibus concluditur quod quando ędificium ita corruit,quod parietes in totum vel in maiori parte simul oportet reficere etiam ex eisdem lapidibus, etiam si reparetur,cessat obligatio soluendi pẽsionem, quia aliud censetur esse ædificium, argum. cap.si fabricam, de consecrat. dist.1. Si tamen ædificium emphyteoticum, quia non simul,& semel in totum,vel pro maiori parte ruit,non simul,& semel in totum, vel pro maiori reparatũ est,sed successiuè solùm refectum est, tunc iuxta opinionem meliorem, quæ fundatur super d.S.Tho. 3.par. q.82. ad 3. idem ædificium esse censetur & non aliud nouum, contra Panor.cap.proposuisti,de consecra.eccl.vnde non cessat obligatio tunc soluendi pensionem, quia non perditur forma antiqua. Nam isto modo iuxta Panor.cap. Consuluit, de iud. permittitur Iudæis Synagogas antiquas, & ruinosas resarcire, dummodo non perdant formam antiquam, quia sic reparatæ successiuè non videntur esse noua ædificia. *Corol.* *D.Thomas.*

OCCVRRIT & alia quæstio,scilicet,an Dominus directus recipiendo pensionem ab emphyteota lapso pro solutione pręteriti pręiudicet sibi taliter quod eum expellere iam non possit? Respondetur autem breuiter de mente Panor. cap.fin.de locat.quod si postquam expulit recepit pensionẽ non sibi præiudicat. Si autem recepit etiam ante expulsionem si cum protestatione quod non intendit sibi præiudicare recepit seuerè sibi non præiudicat. Si vero protestationem huiusmodi non fecit, sed simpliciter pensionem recepit, licet circa hoc versentur variæ opiniones,tamen dicendum est quod stando in rigore iuris non præiudicat sibi. Nam de subtilitate iuris in dubio non videtur quis velle renunciare iuri suo facit caput super hoc de renunciat, & l.cum in debito.ff.de proba.fauet glos. in l.cum quid.ff. si cer.pet. vbi sic ait, quod si trado magnam copiam pecuniæ dicendo,tolle,non præsumitur donatio simpliciter ex hoc,vel depositum, nisi aliud appareat respectu personæ, sic in proposito, quia in casu quo Dominus directus est liberalis, amicus, & bene affectus emphyteotæ,à quo est alias obsequiis affectus,non est pręsumendus voluisse emphyteotam iure tali priuare, nam cum sententia declaratoria voluntatis Domini volentis, quod ipso iure cadat emphyteota *Quæstio.* *Respons.* *Variant doct.* *Sent.Authoris.*

secundum

Præsumptio rationabilis. secundum Bar.l.2.C.eo. requiratur, dum ista sententia non superuenerit, & dum prædicta amicitia intercedit inter ambos præsumendum Dominum directum recipiendo pensiones præteriti temporis sine protestatione suo iuri expellēdi emphyteotam aliàs amicum voluisse renunciare, aliàs non. Adde etiam contra glossam cap.fin.de locat. quod etiam si Prælatus in hoc casu recipiens canonem renunciare vellet iuri expellendi præiudicaretur Ecclesiæ, quia solus Prælatus etiam sine consensu capituli in acquirendo præiudicare potest iuri Ecclesiæ iuxta glos.17.quæst.4.§.penul.quoniam de decimis.

Quæstio ad non soluens canonē cadat à iure suo: Respons. SVBINDE consequenter si roget aliquis vtrum emphyteota cadat à iure suo, si ipse non soluerit canonem, sed alius. Respondetur autem ad quæstionē negatiuè quod certè non cadit à iure suo etiam si tertius nomine emphyteotæ non soluerit, dum soluerit simpliciter, vel nomine suo, emphyteota iure suo non priuatur, ita Ludo.de Rom.in suis sing.& patet per l.forma.§.si cum ego.ff.de censib.quod *Probatio per exempla similia.* etiam probatur per alia exempla similia, tum quia etiam vitant pœnam excommunicationis Episcopi contra non implentes voluntates defunctorum illi, qui non implerunt dum apparet per alium tertium fuisse impletas, tum quia secundum Bart.in l.cum seruus.ff.de verb. oblig.sufficit ad euitationem pœnæ, quod pictura quam testator loco certo fieri mandauit reperiatur facta, licet ignoretur per quem sit *Satisfit obiectioni.* facta, facit Auth.hoc ampliùs.C.de fideicom.

HVIC autem determinationi, & exemplo non contradicit, quod per l.conditionum. ff.de cond.& demonst. diffinitur, quod si Petrus legauit Ioanni centum aureos sub conditione vt ponrem in tali loco faciat, quem priùs dictus Ioannes fecerat, legatum efficitur caducum quia non videtur obtemperare qui factum facit, & ita hæres hoc le- *Diuersa ratio prob. à simili.* gatum soluere non tenetur etiam si contrà non soluentes legata excōmunicatio feratur iuxta eundem Lud.de Rom.quia hic est diuersa ratio. Neque enim hic consideratur euitatio pœnæ, tum etiam probatur vltimò similiter, si quis accepit emphyteosim ab Ecclesia, & deinde illa res peruenit ad tertium, qui eam decem annis, & ampliùs tenuit, & possedit, & semper soluit canonem suo proprio nomine credens illud ius emphyteoticum ad se attinere, etiā si verus emphyteota nihil soluerit ad euitationem pœnæ commissi prodest sibi solutio alterius iuxta d.l.forma, quamuis verum sit quod deinceps inuito Domino directo tertius non poterit pro emphyteota soluere, si quidem non tam ad finem liberationis consequendæ, quàm ad recognitionem Domini directi; hæc exigitur canonis solutio secundum Baldum in l.acceptum. C.de vsur. libuit hæc exempla adducere quia præterquam quod conducunt ad decisionem quæstionis ad multa alia concurrentia dubia dissoluenda conferre possunt.

Quare

Quare quæstiones iuridicas, hic adducimus, an monasterium succedere possit emphyteosi Ecclesiæ, de pactis emphyteosi appositis, emphyteota an præscribere possit contra directum dominum, vel sine consensu alium instituere, vel alij locare, adhibetur hic consilium authoris, quare emphyteota possit donare, & non vendere, nisi, &c. & ad inuestiendum donatarium requisitio requiritur, an sine consensu domini possit res emphyteotica permutari, vel legari, vel dari insolutum, refutatur sententia Garciæ, quando solemnitas non est necessaria.

CAPVT XXXI.

PORRÒ licet alicui videatur aliquas quæstiones in hac materia, quæ magis pertinent ad iuristas dissimulandas fore in hoc nostro opere, vbi magis attendimus ad conscientiæ forum: nos tamen duplici nomine eas hic prætetitas facere noluimus, tum quia iuristis tironibus aliqualiter, & in hoc inseruire voluimus. Tum quia idem est ius fori, & ius poli, vbi præsumptio abest, vnde fit vt ex iuribus, quæ pro hac materia faciunt, & hic allegātur in vero sensu principia sumi possint, non pauca ad plura dubia etiam in foro conscientiæ dissoluenda. *Quare quæstion. iuridicas hic adducimus.*

QVÆRITVR ergo vltra, vtrum pater qui, scilicet in rebus filij habet vsumfructum, possit rem filij dare in emphyteosim? videtur autem quod hæc facultas patri deneganda non sit, siquidem in talibus bonis liberam administrationem obtinet: ita quod filius non potest eum prohibere ab administrando, aut ab eo exigere rationem iuxta C. de Bon. quæ lib. l. finali. §. hoc proculdubio, his tamen nihil obstantibus dicendum est, quod licet Doctores asserant talem dationem factam à patre validam esse, tamen filiis post patris obitum ius inest totum reuocandi. Tum quia certi sunt casus in quibus patri de rebus filij alienare permittitur, vt patet dicta l. finali. At de numero eorum non est iste casus, ergo poterit reuocari, tum quia in talibus bonis patri prohibetur alienatio temporalis, id est, pignoris obligatio, dicta l. finali: ergo à fortiori prohibetur perpetua alienatio secundum Petrum Hel. Circa hoc notato quod partita 5. l. 23. titulo 13. continetur, scilicet quòd si peculium filij alienauerint parentes, dum illud penes se habent, post mortem parentum potest repetere, nisi hæredes fiant filij bonorum parentum, quia tunc tali alienatione consentire debent, saltem pro ea parte qua hæreditatem acceptant. *Quæstio. Obiectio. Respon.*

DEINDE iuridica quæstio occurrit, an filius hæreditati paternæ renuntians possit emphyteosim retinere. Ad quæstionem autem hāc per distinctionem respondeti solet secundum Bartolum in l. vt iuri iurando. §. si liberi. ff. de Oper. lib. quia si pater recepit emphyteosim pro se, ac suis filiis, ac nepotibus non addendo istud verbum hæredibus, tunc poterit filius etiam si renuntiet hæreditati paternæ reti- *Quæstio, an filius renuntians hæreditati paternæ possit retinere emphyteosim.*

nere sibi emphyteosim. Si autem in illa receptione emphyteosis pro filiis additum sit istud verbum hæredibus, tunc non potest filius renunciando hæreditati paternæ emphyteosim solam adire: quia tunc emphyteosis ita demum debetur filiis, si sint hæredes. Nam cōcessio tunc vtrumque requirit, scilicet quòd sit filius & hæres: facit textus in Authentic. de non alien. §. emphyteosim, quocirca feuda, quæ transeunt ad filios si sint hæredes, in hæreditatis petitione solent venire. l. item videndum. ff. de Pet. hæredit. quare concludendum est eandem esse rationem emphyteosi, quæ scilicet aliquem esse filium, & hæredem requiretet.

Quæstio. ADHVC quia casus contingibilis est de emphyteosi Ecclesiæ inquirendum est, an ad monasterium transire possit, si emphyteota *Respons.* illud ingrediatur? Respondetur autem quod re vera in hoc casu monasterium succedet cum protestatione tamen, quam facere tenetur, quod vendet rem emphyteoticam intra annum: huius sententiæ est Speculator. & Ias. & Ioannes Andr. hoc etiam sic fieri consuetudine receptum esse affirmat Syluester verbo, emphyteosis. quæstione 20. argumentum autem est in l. si filiusfamilias. ff de Legatis primo. 12. quæstio. 1. longinquitate: potest etiam secundum Specul. in ea emphyteosi Ecclesia hæres institui, aut ei dari, vel legari non, vt eam habeat, sed vt vendatur.

Satis fit obiectio. IDEMQVE dicendum est si iam ingresso, vel professo ex successione adueniat emphyteosis, vt testatur Felin. Neque obstat si in contractu esset pactum de non alienando in monasterium, vel Ecclesiam, tum quia pactum tale loqueretur de non alienando: successio autem alienatio non est, tum quia tale pactum intelligendum esset de alienatione facta Ecclesiæ, vt apud eam maneat, qualis non est hæc successio, vel alienatio, vt statim ab Ecclesia vendatur secundum Specul. Tum quia hoc pactum tacitè, imò expressè de iure inest. Vnde quia expressio eorum est, quæ tacitè insunt, nihil operatur. l. extra. ff. de Legat. 1 & l. non recto. C. de Fideiussor. Non autem contradicit huic huic casus. l. si ita quis in. § ea. ff. de Verbor. oblig. quia dissimilis est, quia ibi non est prohibitio, nisi ex pactis.

Quæstio. *Dictum 1.* IAM hic quæri poterit de pactis huic contractui appositis, scilicet vtrum valeat pactum quod licet emphyteota non soluat, eum expellere non liceat. Ad quæstionem autem respondetur primò, quòd si fiat pactum, quod emphyteota non teneatur soluere pensionem, pactum quidem non valeret, sicut neque valeret pactum, quod esset venditio sine pretio, vel quod esset precarium, & quod ad libitum domini non posset repeti, quia huiusmodi pacta sunt contra substantialia horum contractuum, & pactū contra substantialia, contractum ipsum efficit nullum. l. cùm precario. ff. de Preca.

Dictum 2. SECVNDÒ dicimus, quòd si huic contractui adiectum esset pactum, scilicet quòd licet emphyteota non soluat, non possit aliter ad soluendum cogi, tūc certè pactum istud validū esset: est enim tantum

contra

contra accidentalia naturalia ipsius contractus,sed non contra ipsius substantialia: pacta autem dum non sint contra substantialia contractus robur habent.

Tertiò adiicimus,quòd si pactum apponetur,vt si res emphyteotica tota periret, nihilominus emphyteota teneretur ad pensionem secundum Speculat.valet. Ar nos dicimus ad iustificandum eum in conscientia aliunde à sic paciscente deberet fieri recompensatio. Nam perempta re vtili obligare emphyteotam, qui ibi habebat dominium vtile, cùm iam nihil vtilitatis inde capiat, ad recognoscendum dominium rei, quæ iam non est, & ad soluendum pensionem pro vtilitate, quam iam non captat est velle perpetuare ius ablato fundamento, quod perinde esse videretur, ac in censu redimibili perempta re fructifera supra quam est creatus, si censuarius contenderet exigere adhuc censualem pensionem,quod est contra extrauag. Pij V. de creandis censibus, & contra alia iura Martini, & Calixti edita circa creationem census. Vltimò tandem addimus quod tale pactum si emphyteotæ apponatur,scilicet quòd soluat talem pœnam eamque promittat soluere, si non soluerit pensionem, tunc si destiterit soluere, quamuis offerat pœnam, nihilominus expelli poterit, quia pœna gratia seruantis pactum fuit apposita,ita Host.& Azo. *Dictum 3.*

Iam si quæras, vtrum aliquando emphyteota contra dominum directi dominij præscribere possit, quia res perspicua est, breuiter Respondetur,quod quia nomine alieno possidet,etiam si mille annis possideat, scilicet recognoscendo alium dominium directum præscribere non poterit. C.de Præscript. 30.annor.l.malè.& iuxta omnes glossas. Hoc autem sic intelligas quamdiu non mutauerit possessionem antiquam,quàm nomine alieno obtinebat. Nam secus est,si eam iam interuertisset nomine proprio possidendo,sicut prius possidebat alieno, quàm tamen sola animi destinatione interuertere non est licitum. Nam nemo sola voluntate sibi causam possessionis potest immutare. C. de Acquir.poss. l. cùm nemo. si autem factum legitimum interueniat, benè per illud immutari poterit. l.cùm fundum. & l.colonus.ff.de Vi.& vi.arm. *Quæstio, an emphyteota contra dominum possit præscribere. Respon.*

Porrò & quæstio, quæ stando in iure non est tam patens hic nobis sit obuia, scilicet an emphyteota sine domini consensu alium emphyteutam instituere possit, vel alteri locare. At quidem Garcia si de hac quæstione rogatus respondisset,affirmatiuam tenuisset: nam ipse lib. 2. pag. 64. de Contract. tenet dominum directum non posse negare licentiam vendendi rem emphyteoticam personæ non prohibitæ per legem,quia hic contingentibus in conuenientibus potest (inquit) obuiare dominus per exactionem pœnæ commissi, vel pro eodem pretio eam sibi vendicando, ac per consequens subinde (vt videtur) concederet licentiam alium instituendi emphyteotam non posse negari,sed quidquid sit de hoc,de quo inferius fiet sermo dicimus ad quæstionem. *Quæstio, an emphyteota sine consensu domini possit instituere alium emphyteutam.*

Dictum 1. PRIMÒ, quòd stando in solo iure, quia variam interpretationem sortiri potest (prout variè illud, & aliter, & aliter interpretantur Doctores) benè posset disputari pars affirmatiua, quæ est Petri Hel. quia pro ea facit Instit. locati. §. à Deo. & ratio etiam suffragatur, quia facere alium emphyteotam non est propriè verè alienare. Neque enim nomine alienationis continetur emphyteusis simpliciter: neque obstat ratio Specul. vero tit. de Locat. §. nunc tenenti contrarium, qui allegat quod cap. nulli, de Rebus Eccles. non alien. emphyteosis sub nomine alienationis continetur: quia ad id apparenter responderi potest iuxta sententiam. Panor. in cap. nulli liceat, de Reb. Eccles. non alien. dicentis quod hoc nomen alienatio, licet propriè sumptum sit actus per quem transfertur dominium: tamen in materia odiosa accipiendum est propriè, & strictè, & in materia fauorabili largè, & communiter. Cùm ergo quod emphyteota rem emphyteoticam alienare non possit res odiosa respectu emphyteotæ priuati videatur, sequitur, quòd alienatio propriè, & strictè sumenda: ita, vt pro alienatione propria, qualis est venditio accipiatur, & non est extendenda ad alienationem, quæ fit per translationem emphyteosis in alium emphyteotam, quæ communiter, & largo modo alienatio dicitur cap. nulli liceat, de Rebus Eccles. alien. At quia hic fit mentio de alienatione per emphyteosim, & istum canonem ad alienationem per translationem emphyteosis videtur extendere glossa, ideò cessat disputatio in emphyteosi Ecclesiæ.

Dictum 2. SECVNDÒ resolutoriè ad quæstionem cõtra Petrum Hel. & contra Summam Angelicam affirmatiuè cum hac limitatione tenentem, scilicet quòd potest emphyteota rem emphyteoticam alteri dare in emphyteosim: non tamen cum ea conditione, vt ipse fiat liber à præstatione canonis, & contra Barthol. Fumum ei subscribentem in sua Summ. verbo, emphyteosis. §. 7. dico quod contraria, scilicet negatiua sententia est tenenda, scilicet quòd sine consensu domini directi emphyteota alteri rem emphyteoticam sic dare non potest, nisi fieret ad modicum tempus, ita tenent Specul. cap. verò. tit. de Locat. §. nunc. & Ioan. Andr. ibi, & Bald in Authent. nisi. C. ad Trebel. & Summa Ro-

Probat. 1. sella indistinctè, & Syluest. verbo, emphyteosis. §. 20. quæst. 14. Patet autem nam si ita est, vt Specul. ait quod de iure & consuetudine ita obseruatur, nulla alia indigemus probatione, quia consuetudo interpretatur legem, & vim legis habet, & pro lege habetur.

Probat. 2. SECVNDÒ etiam probatur, quia in d. cap. nulli liceat, expressè dicitur, quòd alienationis verbum continet emphyteoticum contractum, & permutationem, & donationem, vbi ait glossa, quod in hoc loco verbum alienationis largissimè accipitur, sic. C. de Rebus Eccle. alie. l. sancimus, quare loquendo de emphyteosi Ecclesiæ certa videtur hæc negatiua sententia: quia lex vniuersaliter loquitur, scilicet quòd nulli liceat alienare, neque per cõtractum emphyteoticum perpetuum, & in hoc casu est vera sententia horum Doctorum.

TERTIÒ

TERTIO dicimus, quod si loquamur de emphyteota priuati videtur disputatiuè dicendum, nisi obstet consuetudo vniuersalis, vel specialis in aliqua prouincia, quæ ibi etiam seruanda erit, stando in iure communi ciuili poterit emphyteota priuati sine consensu domini directi dare rem emphyteuticam alteri emphyteotæ, dum ipse non liber fiat à præstatione canonis, & in hoc casu videtur vera opinio Petri Hel. & summæ Angelicæ, & Bartholomæi Fumi, & patet. C.de iure emphyt.l.ius,vbi ait ius emphyteoticarium,neque conductionis, neque alienationis esse titulis adiiciendum, vnde dare in emphyteosim non est propriè alienatio, scilicet,vt est dominij translatio (vt tradit glossa ibi)propter optimas rationes, quas ibi affert, scilicet, Primò quia res emphyteotica ex quibusdam causis potest aduocari.C.1.finali.eod.titu.|Secundò quia dominium directum remanet penes dominum, sed alienatio est actus per quem dominium transfertur.C. de fundo dot.l.1.& patet Instit.loca.§. adeo. sed quia hoc per modum disputationis diximus id non asserimus. Dictum 3.

DICO quartò, & resolutoriè de emphyteota etiam priuati loquendo distinctione præmissa de alienatione propria,vel impropria non obstãte, quod quamuis pro parte affirmatiua hactenus sit à nobis disputatum in tertio dicto: tamen absolutè de iure est vera, & tenenda (& nisi obstet consuetudo) practicanda sententia negatiua non obstante limitatione Summæ Angelicæ,& Bartholomæi Fumi, quæ quidem opinio negatiua (vt prædictum est) est Specul. & Bald. & Ioan.Andr. & Rosellæ & Syluestri. Nam videtur expresè contineri.l.sancimus. C.de rebus alien.non alien.§. similique modo, vbi glossa verbo authoritas: solum videtur excipere alienationem emphyteosis (de qua ibi fit mentio) scilicet, quando est res dotalis, & vxori expedit in emphyteosim dari, quia tum sic potest alienari. Dictum.4. Probat.1.

SECVNDO probatur: quia alias iniuria fieri videtur domino directo de re cuius habet dominium directum, sine eius consensu, perpetuo disponeudo:quæ iniuria non satis resarcitur per hoc quod primus emphyteota non liber manet à præstatione canonis, quia si forte non esset soluendo,dominus directus afficeretur incommodo, cum agere non posset contra tertium actione personali,quod est inconueniens in casu emphyteosis priuati,licet non videretur tantum inconueniens in re emphyteotica Ecclesiæ, quæ ad quẽcunq; transeat possessorem, contra eum Prælatus Ecclesiæ sicut & fiscus agere potest hypothecaria,vt est tex.notabilis in §.siue autem in Authen. de non alien.priuatus autem dominus tum iure vendicationis agere contra emphyteotam tertium necesse haberet, quod tamen fortè esset difficile, quia forsitan titulum probare non posset, aut certè difficulter. Tertiò probatur, quia vt habetur.l.21. & l.28. titul.31. Part.3. vsumfructum habens in re eam sine cõsensu domini alienare non potest, ergo sine consensu domini non potest emphyteota aliũ instituere emphyteotã in re, quia hic vsusfructus quidã obtinetur. Probat.2. Probat.3.

Corol. ADDE igitur corollariè ad prędicta, quod secundario in quæstione quærebatur an emphyteota sine consensu domini possit alteri locare rem emphyteoticam, scilicet, quod clarum est si ad modicum tempus fiat licitè posse locare, si autem fiat ad longum tempus sub dubio est, an sic possit locare, propterea quod tunc eo casu transferretur vtile ius, & vtile dominium. l. 1. §. si ager vectig. §. qui in perpetuum, sicut traditur in emphyteosi. Quare ex identitate rationis videtur, quod sicut non licet sine consensu domini alium emphyteotam facere, sic neque perpetuò locare, præsertim vbi parua pensio quotannis solueretur, quia tunc cum ad recognitionem dominij solueretur, contractus esset emphyteoticus sub nomine locationis personatus, si autem verus esset locationis contractus, in quo quippe pensiones adeò essent magnæ, vt corresponderent fructibus, tunc authore Bart. in l. 1. C. de iure emphyt. talis contractus non est propriè emphyteoticus, quando datur tanta quantitas pensionis, quanta pro locatione, ideò in hoc casu posset habere locum opinio Speculatoris, qui tit. de locat. §. nunc. videtur sentire quod possit perpetuò locare, sed quia neque hæc distinctio conuincit, neque videtur omnino tollere identitatem rationis. Neque præiudicium inde prouenire potens directo domino, consulerem ergo ante factum vt non fieret, post factum verò si inde nullum damnum secutum est domino directo, vt tolleretur.

Consilium culteris.

Nota.

ADDE etiam quod si secundus emphyteota alienate vult consensum directi domini, & non primi emphyteotæ requirete tenetur, quia adhuc iuxta directum dominum remanet proprietas ita glossa in l. fin. C. eod. tit. Accedit secundò, quod quando alienat secundus emphyteota directus dominus eadem ratione debet habere laudemium non autem emphyteota primus.

An Ecclesia emphyteota possit sine domini consensu meliorationes donare. IAM alia præcipua instat quæstio, scilicet vtrum Ecclesiæ emphyteota, vel priuati possit sine domini directi censensu meliorationes quas fecit in re emphyteotica donare, & videtur quod non quia. l. 2. C. de iure emphyt. secundum Bart. videtur vetari. Secundò quia talis donatio cederet in præiudicium directi domini, ex quo contra tertium id est donatarium nullam haberet actionem personalem, essétque illi tunc necessarium agere rei vendicatione, & consequenter probare de dominio, quod multum est difficile, & Tertiò loquẽdo particulariter de emphyteosi Ecclesiæ videtur id prohibitum secundum Bart. in l. vniuersas. C. ne rei do. vel templo.

Dictum. 1. IGITVR pro expeditione quæstionis loquendo primò de emphyteota priuati dicimus, quod benè potest sine consensu domini directi meliorationes, quas fecit in re emphyteotica donare, & etiam suum ius, quod in re emphyteotica habet, neque enim ad hanc donationem faciendam tenetur dominum directum requirere, an si velit donari, neque eius responsum per duos menses expectare, cum hoc solo differat circa hoc donatio à venditione, sed statim donare

donare poteſt,& deinde tenetur dominum requirere, vt donatarium recipiat in nouum emphyteotam, pro qua receptione, & noua inueſtitura debet duobus menſibus expectari. Hæc autem opinio vt tradit Syluest.verbo emphyteoſis.quæſt.16.§.22.eſt communiſſima, & tenenda, quia eſt gloſſæ in l.fin.C.eod.tit.& Iacob.But.ibi & Gof. & Old.& Bald.in d l.fin.& Di.& Cin.& Imol.& omnium legiſtarum modernorum in l.ſi domus,de leg.1. & gloſſæ in d.cap.potuit.de locat. Ratio autem quare emphyteota ſine domini voluntate poſſit donare,non autem vendere adducitur à Ioan.Andr. quæ huiuſmodi eſt:quia venditor ſolum afficitur ad pretium vnde ſatis eſt ſibi quòd pretium aſſequatur à domino, ſi velit eam dominus emere, quare eo in conſulto nõ poteſt alteri vendere, quia intereſſe quod in venditione prætendit accipere ab extraneo voluit ius vt acciperet à domino volente emere potius,quàm ab alio. At verò in donatione donator reſpectum habet ad perſonam donatarij,quia forte vult alicui propter ſua merita donare, vt eum ſibi quadam beneficij obligatione deuinciat, quæ ratio ceſſat in domino:quia erga illum non ſimili ducitur affectione.

Ratio quare emphyteota poſſit donare & vendere ſine domini conſenſu.

PROBATVR hæc communiſſima ſententia,quæ etiam authoritate omnium canoniſtarum ſuffulta eſt ſcilicet, Hoſtien. & Azo.& Specul.& Ioan.And.in d.§.nunc. & Inno. & Card.Flor.in dicto cap. potuit.& Petri de Ancho.& omnium probatur (inquam) quia nulla lege hoc eſt prohibitum, & quia iura quibus deceptus eſt Bartolus ad tenendum oppoſitum, quæ ſupra ſunt citata non prohibent donationem emphyteoticariæ rei quoad dominium tantum vtile fieri, ſed ſimul etiam quoad proprietatem fieri, & quoad vtrumque fieri vergeret in detrimentum domini directi: tum etiam quia dominus directus hinc ciuilium patitur detrimentum, quia tempore inueſtituræ, quæ ſine eius requiſitione (vt diximus) fieri non poteſt, poteſt ſibi conſulere, & ſuæ indemnitati non recipiendo nouum emphyteotam ſi ſit ex prohibitis iuxta illam.l. fina.C. de iure emphyt. vel ſi non ſtipulatione fieri ſolemni promittat annualem ſolitum canonem ſoluere, & ſic non neceſſe habebit rei vendicatione agere cum ſecundo emphyteota donatario,ſed eam habebit obligatum ex ſtipulatione ſolemni & promiſſione.

Probat.

ALIAS ſi ſine prædicta requiſitione ſola propria authoritate donatarium vellet inducere in poſſeſſionem, iure ſuo priuaretur, neq; dominus directus donatarium niſi ſit idoneus ad ſoluendum, & ex non prohibitis, & prædictam ſolemnem promiſſionem faciat inueſtire, & recipere in poſſeſſionem tenetur.l.d. fina. & per ſupra dicta manent ſolutæ obiectiones in principio quæſtionis poſitæ, & patet intelligentia legum, quibus deceptus Bart.tenuit oppoſitum, pro ſecunda autem parte quæſtionis.

Nota. Requiſitio requiratur.

SIT Secundum aſſertum, emphyteota etiam Eccleſiæ licitè poteſt donare prædictas meliorationes, & ius ſuum quod habet in re emphy-

Dictum 2. Prob.2 parte quæſt.

emphyteotica sine consensu Ecclesiæ,& etiam legare tale ius,& meliorationes,nō tamen sine requisitione Ecclesiæ,vt talem donatariū vel legatarium inuestiat, & in possessionem inducat (vt diximus supra dum ageremus de donatione iuris emphyteotici priuati) vt Ecclesia suæ consulat indemnitati modo prædicto, quāuis(vt prædictū est)contra donatarium,& legatarium posset agere hypotecaria iuxta textum not.in §. siue autem Authent. de non alien.imo secundum Ioan.Andr.alienare posset in hoc casu donationis , & legati sine iuris solemnitate , quia non alienatur ius Ecclesiæ , sed Ecclesiastici emphyteotæ. At l.vniuersas.C. ne rei. do.vel templo , quæ decepit Bartolum non facit contra hoc , quia hoc solum prncedit quando emphyteota Ecclesiæ rem emphyteoticam donat tanquam propriā, quia hoc lex vetat.

Quæstio. An poterit emphyteota rem permutare.

ACCEDIT & alia supradictis affinis quæstio scilicet, vtrum emphyteota sine voluntate directi domini possit rem emphyteoticam permutare, aut in pignus dare , vel in solutum , vel illam legare alteri. Igitur vt à posteriori parte quæstionis exordiamur,dico primo quod siue sit emphyteota priuati , siue Ecclesiæ,potest legari tali ad quem transire potest ex iure , potéstque in tali emphyteosi aliquis hæres institui etiam extraneus sine domini consensu. At licet non ad legandum,neque hæredem extraneum in ea instituendum teneatur inquirere domini directi voluntatem, tamen,eam perquirat necesse est vt inuestiens tertium inducat in possessionem secundum Innoc.in d.cap.potuit de loc.

Dictum.1.

Nota pro filiis.

ADDE quod si pater emphyteosim accepit pro se & filiis suis non potest prælegare vni filiorum secundum Ang. consilio. 18. (quia ius est etiam acquisitum aliis filiis) nisi alteri filiorum tantundem de aliis bonis prælegasset contra Bald.facit.l.1.§. assignare. ff. de Assig. lib.iuncta.l.si cum dotem.§.si pater.ff.Solut.matri. & sic concordantur Doctores circa aliam partem quæstionis,scilicet, vtrum sine cōsensu domini liceat emphyteosim permutare dicimus. Primò quod opinio Panormit. affirmatiua, quam sequitur cap.fin.de locato.cui adhæret Syluester verbo emphyteosis. quæst. 17.§. 24. probabiliter defendi potest , scilicet , quod possit sine consensu domini directi permutari , dummodo ad inuestituram dominus requiratur , & fiat permutatio cum persona non prohibita , quia nulla lex obstat: nam cap.fin. de locat.& l.fin. de iure emphyt. intelligitur prohiberi venditio emphyteosis facta commemoratione de pretio , & non intelligitur de alia specie alienationis vbi nou fit commemoratio de pretio,qualis est permutatio,vt in l.fin.C. de præd.curi & de curi.ergo probabiliter defenditur quod potest permutari neque contra hoc facit.l.statu.liberi.§.5.ff.de statu.lib.neque quod notatur in l. 2.C.de Vsur.cap.pro empto.vbi tenetur quod nomine emptionis,& venditionis intelligitur omnis contractus per quem dominium transfertur,quia limitationem accipiunt istæ leges,scilicet , quando contrahitur,

Quæstio.

Opinio affir. probabiliter defenditur.

hitur transferaut dominium facta commemoratione de pretio, quæ commemoratio pretij non contingit in permutatione emphyteosis; ideò sine consensu domini non obstantibus his legibus permutari potest.

SECVNDO resolutoriè dico, quòd non est tutum, vt sine cōsensu domini fiat, tum quia multi Doctores in l. fin. C. de Iur. emphyt. sentiunt, quod sine tali consensu permutari non possit: huius sententiæ contra Syluest. videtur esse Barth. [illegible] m. Fumi verbo, emphyteosis. §. 8. tum quia ad hanc sententiam alludit textus, l. fin. C. de Iur. emphyt. verbo transponere accedente glossa, qui illud interpretatur, scilicet permutando. Igitur quia subtrahenda est materia litium, ideò antefactum opinio Panor. & Syluest. affirmatiua, vtpote cui multi aduersantur Doctores non est consulenda, sed post factum est toleranda. *Resolutio.*

CIRCA verò aliam partem quæstionis vtrum possit impignorari res emphyteotica sine consensu domini dicimus, quod licet Syluest. vbi suprà, teneat quod res emphyteotica priuati saluo iure domini dari possit pignori, & secus sit, si sit Ecclesiæ, quia impignorari, vel hypothecari non potest per Authent. hoc ius, & Authent. qui rem. C. de sacr. sanct. Eccles. Tamen resolutoriè dicendum est, quòd neque priuati emphyteota potest impignorari, sicut neque emphyteota Ecclesiæ, & hoc est tutum dicere potius, quàm oppositum, tum quia multi Doctores l. fin. C. eod. titul. Huic accedunt negatiuæ sententiæ, tum quod glossa ibi ita tenet, in cuius gratiā citat ff. de Pig. act. l. tutor. §. fin. & de Pign. l. lex at patet: quia multa licent pignoratario, scilicet post legitimam interpellationem debitoris posse vendere pignus. Item quod potest alteri impignorare, vt est textus in l. 1. C. Si pignus pignor. da. sit. alia huiusmodi, quæ quia saluo iure domini directi vix fieri contingit, ideirco in damnum eius vergunt: nam & pignoratarius pignus meliorare non tenetur, sicut tenetur emphyteota. *Quæstio, an possit impignorare.* *Resolutio.*

CIRCA autem aliam partem quęstionis, vtrum res emphyteotica possit sine cōsensu domini in solutum dari ab emphyteota? Respondendum esse censemus iuxta distinctionem Baldi in cap. 1. de Prohi. seu alie. per. fæd. quod quando ista datio rei emphyteoticæ fit per iudicem in iuribus, ipsius emphyteotæ videtur posse fieri, dum tamen fiat semper saluo iure dominico patet: quia ista alienatio est necessaria. Si autem non per iudicem, sed per ipsum emphyteotam fieret, dominus directus requirendus est. *Quæstio.* *Respons.*

DEINDE expediendum venit in casu, quo meliorationes rei emphyteoticæ, cuius dominium directum est Ecclesiæ vendendæ sunt, an seruanda sit aliqua solemnitas, & in quibus seruanda sit. Ad hanc igitur quæstionem respondetur ex Panor. in cap. fin. de Locat. quòd seruanda est solemnitas in his primò, vt requirat Ecclesiam, id est, Prælatum, siue Rectorem. 7. quæst. 1. cap. scire, quod sic intelligēdum est, scilicet quòd requirat imminente conclusione venditionis, secus quoad principium, quando rem suam venalem exponit, aliàs non *Quæstio.* *Responf.* *Solemnitas.*

2 posset nunciare pretium oblatum. Secundò, quòd denunciet verum
3 pretium oblatum. C. de Iure emphyt. l. fin. Tertiò, quòd Ecclesia non
respondente labantur duo menses, quod continetur in dicto cap. fin.
4 Quartò, quòd non vendat prohibitis personis, quas ponit glossa ibidem, scilicet serui Ecclesiæ, capitanei, & omnes personæ maiores, & sunt omnes personæ, quæ non sunt faciles conuenire, ex quibus Ecclesia pati præiudicium posset, vt ff. Qui satisdare cogant. l. 1. & idem videtur de personis, quæ non sunt soluendo, & de notabiliter pauperibus, & de mulieribus, secundum Ioan. And. & huiusmodi sunt omnes potentiores, quàm emphyteota, secundum Archi. quod intellige sic, quod non possunt facile conuenire.

Corol. contra Garciam.

VNDE infertur corollariè perperam Garciam lib. 2. de Contract. pag. 67. affirmasse non posse directum dominum negare licentiam ad vendendum rem emphyteoticam personæ pauperi, & parum fidæ, quia indemnitati suæ potest prospicere, inquit, exequendo pœnam cōmissi si non soluant, vel emendo pro tanto, quia respondetur certè aliquando emere non poterit pro tanto, quia sibi deest pecunia; vel quia sibi nō expedit: sed neque facilè poterit exequi pœnam cōmissi, quia allegare poterit in contra; quod propter paupertatem soluere cessauit, & res est in dubio (vt dixit Syluest. q. 4. verbo, emphyteosis) an in hoc casu pœna commissi incurratur: quare benefecit tandem
5 Garcia remittendo hoc iuristis. Quintò, quòd non vendat, nisi vtile
6 dominium sibi competens, & meliorationes, quas in re fecit. Sextò, quòd prius non ceciderit à iure suo non soluendo canonem, quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm habet. ff. de Re iud. l. nemo.

Quæstio. Solemnitas deficit.

PRÆTEREA quæritur, vtrum obseruatio solemnitatis iam dictæ in aliquibus casibus exceptionem patiatur: respondetur quòd in his
1 casibus patitur exceptionem. Nam primò frater potest dare fratri suo sine dicta solemnitate, quando habent emphyteosim paternam Ecclesiæ, quia vnus frater potest alteri alienare iura sua sine consensu
2 Ecclesiæ, Bal. in l. voluntas. C. de Fideicommiss. Secundò emphyteosis Ecclesiæ si datur in dotem filiæ, solemnitas hæc obseruatu non est necessaria, secundum Speculat. tit. de Locar. §. nunc aliqua. versic. 90. neque transfert plus dominij, quàm ipse pater habebat: quare sine cōsensu domini eam dare filiæ potest, idem dic de donatione propter nuptias, in quo etiam casu non plus iuris transfert, quàm ipse habet. cap. nuper. de Donat. inter vir. & vxor. neque in hoc casu tenetur soluere laudemium, quia alienatio est necessaria secundum Gul. & Bart. in l. ideo. ff. de Condit. fur. Similiter potest dari in dotem extraneæ si non æstimata detur, & soluet laudemium, sed æstimata non potest dari, nisi filiæ, sed hoc de laudemio in hoc casu accipiendo post magis explicandum erit ex mente Nauar. in Sum. Lat. cap. 23. nu. 65.

Quæstio. Respond.

Ad hæc inquisitu opus est, an emphyteota priuati ius suum in re emphyteotica, aut meliorationes in eas factas vēdere possit, sine tanta solēnitate,

Respon

Respondetur autem perfunctoriè, quòd in hoc casu non est seruanda prædicta solemnitas, sed solum necesse est, vt requiratur dominus, an velit emere, & vt non vendatur personis, à quibus dominus non possit habere ius suum, vt potétioribus, & huiusmodi, aliàs caderet à iure suo, vt in l.fin.C.de Iur.emphyt. & vt notat glos. in c.fi.de Locat.

QVÆRITVR item vtrum superficiarius Ecclesiæ, id est, dominus superficiei, qui super solo alicuius Ecclesiæ ædificauit domum dans paruum censum, quando vult vendere teneatur seruare prædictam solemnitatem. Iam hic Bart. in l.1.§.pen.ff.de Superfi.& D.Cardinalis inter se dissident. Nam Bartolus tenet affirmatiuam, Cardinal. autem negatiuam, Angelus autem intermedians, ait dictum Bartoli æquum esse, sed lege non probari: ideò ante factum esse sequendum, nam hoc est tutius, & æquius quod seruetur hic prædicta solemnitas, post factum verò dictum oppositum Card. posse & debere teneri ait. At verò Syluest. verb. emphyteosis concludit Bartoli dictum indistinctè esse, verùm quod probat identitas rationis, quæ est de superficiario hoc, & de alio; & ita videtur maximè, quia cadens à solo cadit à superficie secundum Bald. in Authen. qui res. C. de Sacro sanct. Eccle.

Quæstio.

Variant hi Bartol. & Cardin.

De casibus in quibus emphyteota cadit à iure suo, de notabili Nauar. circa hoc propter deteriorationem notabilem, & perpetuam saltem ex leui culpa emphyteota, cadit à iure suo laudemium quando hic in alienatione emphyteosis sit soluendum, an statim in conscientia sit soluendum, traditur hic consilium confessoribus fallentiæ, vbi laudemium non est soluendum, & alia subnotantur hic de laudemio, an in alienatione debeatur laudemium vsufructuario, an proprietario domino, de quota pars laudemij, vbi est soluenda.

CAPVT XXXII.

VT hanc materiam de contractu emphyteotico suis numeris absoluamus, eos casus hic connumerare iam operæpretium est, in quibus emphyteotam cadere à iure suo contingit. Solent autem quinque huiusmodi numerari casus. Primò, quando pensionem negat domino petenti secundum Petrum Helian. tum quia licet non sit periurus, negando quia non iurat domino sicut vasallus; tamen habet dominum directum recognoscere, vt C.de Fid.Instit.l.plures, ac per consequens si contra hoc reperitur infidelis, res cadit in commissum, tum quia tacitè negare recognitionem domini, quod contingit quando emphyteota cessat soluere domino per triennium, rem facit cadere in commissum, quia tacitè negat dominum recognoscere: ergò multò fortius cadit à iure suo, quando expresè petenti negat. Nam magis operari debet expressa cõtumacia, quàm tacita. ff.de Condit.& demonst. l.si ita expressum. Hoc autem Innocent. in cap.cæterùm, de Iudicijs,

Quinque casus in quibus emphyteota cadit a iure suo.

moderandum esse ait, vt scilicet sit verum, quando scienter negat, & posteà conuinceretur de mendacio. Secus autem est si ignoranter ex iusta causa ignorantiæ domino petenti pensionem negasset.

2 SECVNDÒ cadit à iure suo quando rem emphyteoticam vendit, sine domini voluntate, secundum eundem Petrum. Hoc autem iure limitat Spec. tit. de Loca. & Bart. in l. sequitur. §. item labeo. ff. de Vsu. Imol. & Sal. in l. fin. C. eod. tit. & Canonistæ cap. potuit. de Locat. hoc limitant, quòd intelligatur verum esse, si res sit tradita, quia si nõ esset tradita, licet esset vendita, non caderet in commissum. Imò dicẽdum est certè, quòd etiam si res emphyteotica esset tradita non simpliciter, sed ea lege, vt si dominus velit emere pro tantundem illi restituat eam emptor non cadere à iure suo, vt testatur Ang. in l. voluntas. C. de Fideicommiss. Idémque dicendum est, si res tradita sit sub ea conditione, si consensus domini aduenerit, & non aliàs, quia neque in

Quæstio. hoc casu caderet authoribus Alber. Papiens. & Albe. Sed quid dicendum est in casu, quo simpliciter vendidit eam, & tradidit posteáque

Respon. illam redemit? Dicendum est planè tunc à iure suo cecidisse, nam & ratio iuridica id videtur conuincere: nempè, quia per alienationem sic factam simpliciter est domino ius quæsitum illam petendi, & de-

Nota valdè secundũ Nau. clarandi se velle eam petere; nisi velit conniuere. Nam secundum Nauar. in Sum. Lat. cap. 23. nu. 104. dicitur quod dignum est notatu, quòd amissio emphyteosis ipso iure incursa per cap. potuit. de Locat. & l. 2. C. de Iur. emphyt. est ita in pendenti, quòd si dominus proprietarius antequam illam petat, vel declaret se velle petere moriatur, non censetur amissa: benè autem amissa censetur, si petatur, & idem est, si ipse emphyteota moriatur antequam ab eo illa petatur, vt Cass.

Simile. discidit in decis. 2. & 3. de Locat. Cui simile est, quòd etiam excommunicatio lata ipso iure contra pensionariũ in casu, quod non soluat in certo termino, eo lapso non censetur incursa: donec creditor cui soluenda est, declaret se velle illam esse incursam, & illo etiam post mensem, & annum declarãte habetur pro excommunicato iam inde à termino lapso, & si antequam declaret moriatur, vel soluatur pensio, vel fiat concordia, vel pensionarius moriatur censetur, nunquam incursa, ita stylus obseruat, & Casso. vbi suprà tradit.

2 ADDE secundò, quòd si domini proprietarij sint duo, & vendidit de vnius, & non alterius consensu cadit solum pro parte illius, qui non præstitit consensum, quia non plus mulctandus est, quàm deliquerit. l. hæres. ff. de His, qui vt in di. Accedit tertiò, quòd vt insinuat Ias. in l. finali. C. eodem. Si alienauit eam solùm pro parte, nihilominus cadit à toto, & ita communiter tenetur, non tamen (vt tradit glossa) propter alienationem factam sine domini consensu potest dominus illum sua authoritate expellere: quia, vt dictum est, secundum Panormitanum in dicto cap. finali. emphyteota habet ius in re. l. prima. Si ager vectig. nam licet quidam contrarium teneant: hoc tamen verius est.

TERTIO cadit à iure suo nepos, vel filius quando refutat hæreditatem, quando res emphyteotica data est patri pro se, & suis filiis, nepotibus, & hæredibus, vt notat Bart. in l. vt iurisiurandi. §. si liber. ff. de oper. liber. Secus si non ponitur istud verbum, & hæredibus, quia sic refutata hæreditate non caderet, quia concessio emphyteosis requirit vtrumque, scilicet sit filius, vel nepos, & hæres, vt in Authent. de non alien. §. emphyteosi. 3.

QVARTO quando emphyteota moritur sine legitimis, relictis tantum naturalibus, quia reuertitur ad dominum, quod secundum Bart. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. limitandum est esse verum, quando emphyteosis data est ab Ecclesia, præsumitur enim tunc quod Ecclesia de illegitimis non cogitauerit, tum propter eorum indignitatem: tum, quia haberi non possunt, sine peccato mortali. Quando verò emphyteotica res data est à priuato, tunc ad illegitimos in tali casu traducetur, sic intelligendus limitandúsque est Speculator. 4.

QVINTO cadit à iure suo, quando emphyteota canonem non soluit, si erat emphyteota priuati, si non soluit per triennium. l. 2. de iure emph. & si est Ecclesiæ, si per biennium non soluit, nisi celeriter soluat. cap. fin. de locat. Si tamen dominus tenebatur in maiori quantitate, vel tanta non cadit, sicut dictum est de mente Panormita. in cap. bona fides de depos. neque (vt dictum est) tenetur dominus pensionem requirere, quia dies statuta pro domino interpellat, cap. potuit de locat. 5.

SEXTVS quoque casus additur, in quo etiam emphyteota à suo iure cadit, scilicet, propter deteriorationem factam si sit emphyteota priuati, secundum Petrum, vbi supra, per textum in Authent. qui rem. C. de Sacrosanct. Eccles. Tum, quia melioratio est causa finalis: l. fin. C. de iure emphyt. & cessante causa finali cessat effectus. l. augere. ff. de Iure patronat. §. quamuis tum, quia axioma dictat, quod frangenti fidem fides frangatur, eidem. 6.

CASVS hic tripliciter limitatur, vt sit verus, primò secundum Bald. in d. Authent. si deterioratio sit notabilis, non enim pro modica conceditur recisio contractus. l. Seio. ff. de in integ. restit. Secundò vt intelligatur, quando perpetua est deterioratio fundi, vt si vinea non putaretur, vel arbores inciderentur. Nam tunc à iure caderet. Secus si talis deterioratio solum caderet in diminutionem tantum fructuum, vt si ager non colitur, & ideò non tantum ad fructuum, quia emolumentum fructuum ad emphyteotam spectat. Triplex limitatio. 1. 2.

TERTIO limitatur, vt intelligatur cadere à iure suo, quando ista deterioratio notabilis, & perpetua procedit ex dolo, vel lata culpa, vel leui, aliàs non: quia si ex leuissima culpa, aut sine vlla culpa accidisset, à iure suo non caderet. sit enim contractus iste gratia vtriusq;, quando autem Iason in l. 2. C. eod. super deteriorationem sententiam non requiri ait, sicut neque quando delinquit committendo, 3.

eo pacto intelligendum esse censemus (ne supradictis aduersari videamur) scilicet, vt non requiratur sententia super poenam commissi, sed tantum super omissionem solutionis, vel actualem deteriorationem quod scilicet dolo, vel lata culpa vel saltem leui emphyteotae acciderit prius per sententiam declaretur, nisi forte (vt assumo aliqui) factum deteriorationis simul & culpa sit notoria. Adde tamen, quod emphyteota dum à iure suo cadit, melioramenta quoque perdit, quia facit l. 2. C. de Iure emphyteutico. ita Panorm. in dict. cap. fin. to. quaest. 2. hoc ius.

Quaestio. An soluendũ laudemium dum res mutat emphyteotam. IAM scitu opus est, vtrum laudemium sit soluendum, dum res emphyteotica transit ad alium emphyteotam. At primò quidem in dubium vertitur, an si transeat per donationem laudemium debeatur. Et videtur quod sic, tum, quia magis fauendum est ei qui habuit titulo onoroso qualis est qui emit, quàm qui titulo lucratiuo, id est, via donationis, vel legati obtinuit, sed emptor debet laudemium, vt C. eod. l. fin. ergo etiam donatarius. *Argument.* Tum, quia legatum & donatio aequiparantur, at ex legato debetur. l. is, qui. ff. de Leg. tertio. ergo & donatarius illud debebit. Propter has autem rationes Petr. Hel. tenet quod soluendum est, dum via donationis res emphyteotica transit. Oppositum tamen tenet Spec. tit. de locat.

Dictum. 1. IGITVR pro decisione quaestionis. Dicimus primò, quòd sententia ista Speculatoris est tenenda, tum, quia est Syluestri verbo. emphyteosis. quaestio. 11. § 28. nam eum hanc opinionem tenere, adeo censendum est, quia eam vltimò ponit neque reprobat. Tum quia est Nauarri in sum. cap. 23. num. 65. ad quartum quaesitum, vbi ait, quod vere donans emphyteosim non tenetur soluere in foro conscientiae laudemium, imo neque in foro exteriori (vt tradit latè Iason. l. 2. C. de iure emphyt.) *Probat.* patet autem, quia laudemium debetur à vendente in vtroque foro, quia videtur esse pars pretij, sed in donatione vera rei emphyteoticae non accipitur pretium: ergo neque inde debetur pars pretij. Item, quia de re donata non debetur vectigal, licet debeatur de re permutata iuxta aestimationẽ valoris quem valet, ergo neque de re emphyteotica donata debetur laudemium. Atque idem dicendum est de re emphyteotica legata, quia lex quae in contra allegabatur, scilicet l. is qui. ff. de Legat. tertio. rectè expensa nihil contra hoc facit. Et tandem tam de donatione, quam de legato, ita videtur receptum in vsu, vt laudemium non soluatur. Quia neque in legato interuenit pretium, vt inde pars pretij, quippe quod laudemium dicitur debeatur. Standum est ergo consuetudini in petendo laudemium, vel non petendo de re emphyteotica legata extraneo, nam consuetudo est, quae vel interpretatur legem, vel derogat legi.

Dictum 2. Quaestio. SECVNDO dicimus, quod licet quando filius instituitur haeres, vel succedit ab intestato ad laudemium non teneatur, quia non indiget noua inuestitura, vel receptione, quia haeres proprius, & non

extraneus propria authoritate adire potest hæreditatem in Authen. de hæred. & fal. §. In omnibus, tamen hoc vertitur in dubium, vtrum hæres extraneus si instituatur in re emphyteotica, tunc laudemium debeatur. Nam facit pro parte affirmatiua, tum quod gloss. & DD. l. fi. C. de iure emphyt. tradunt ab hærede extraneo, sic instituto laudemium deberi, nam ibi vbi textus ait quinquagesimam partem pretij, vel æstimationem loci, qui ad aliam personam transfertur in laudemium debere dari. Glossa verbo æstimationem affirmat istam particulam, vel æstimationem intelligendam esse, quando alio titulo, quam venditionis, res emphyteotica transfertur, quia hoc dicitur pro renouatione dari: tum, quia ibi istud laudemium deberi lex fin. eod. tit. indicat, pro subscriptione, vel depositione, hoc est pro qualicunque scriptura, qua dominus directus ostendit se velle nouum emphyteotam suscipere, quæ rationes currunt cum in re emphyteotica extraneus instituitur hæres. *Sent. glossa & eius ratio.* 1.

2. TVM, quia hoc ius laudemium petendi fundatur in iure recipiendi aliquid pro noua inuestitura, & receptione noui emphyteotæ, quia in ea forte dominus directus afficeretur damno propter mutationem personarum, & quia in hoc saltem grauatur, quod nouum debitorem inuitus recipit, quæ ratio locum habet in receptione hæredis prædicti extranei: ergo videtur in hoc casu soluendum fore laudemium. In contrarium autem est, quod laudemium videtur esse pars pretij, propter quod emphyteosis fuit minori pretio concessa, sed in institutione hæredis extranei nullum accipitur ab emphyteota primo pretium. Ergo nulla soluenda est pars pretij, ac per consequens neque laudemium. *In contra.*

RESPONDETVR ergo breuiter, quod quia de iure si recte expendatur, nihil tam certo constat, ideo standum esse censeo consuetudini in hoc casu, quam attendendam esse Syluest. tandem ait, licet in affirmatiuam, scilicet, quod in hoc casu debeatur laudemium inclinauerit cum instituitur hæres extraneus, vnde quisque faciet, aut perperam consulet in hoc casu, qui non attenderit consuetudinem vniuersalem, siue prouinciæ, vbi consulit, vbi aliud ex pacto inito inter partes non fuerit conuentum. Nam consuetudo, vbi viget iam, vel vincit legem, vel interpretatur legem, secundum D. Thom. 1. 2. quæst. 97. art. 3. idemque dicendum censeo in casu permutationis, quando res emphyteotica permutatur pro alia, quamuis in hoc casu permutationis magis suadeat ratio, quod soluendum sit laudemium, quia etiam vectigal de permutatione rerum exigitur, cuius gratia res permutatæ per iudicem veniunt æstimandæ (vt cautum est in recopilatione noua legum, libr. 9. titul. 17. l. 15. & 16.) sed in hoc quoque legitima consuetudo attendenda est, & obseruanda, sicut obseruatur in decimarum solutionibus. *Respons.* *Consuetudo attend.* *Ratio magis suad.*

SED pro intelligentia solutionis laudemij, quatenus attinet ad forum conscientiæ scitu opus est, an lex de soluendo laudemium in casu, *Quæstio. De solutione laudemij.*

casu, quo constat deberi, an veluti lex pœnalis sit, non obligans ante repetitionem, vel iudicis sententiam, an verò statim in conscientia sit soluendum, vel in casibus dubiis laudemium in conscientia sit soluendum? Respondetur autem ad primam partem quæstionis de mente Nauar. cap. 23. num. 65. quòd istud laudemium, quia non videtur tam pœna, quàm interesse domini directi, qui ideò emphyteoticam rem minori pretio concessit, quia partem pretij, dum venderetur postea recepturus erat, ideò non solum in foro exteriori, sed etiam in foro conscientiæ debetur per l. 3. ff. de eo quod. cer. loco. & l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod int. prof. & gloss. cap. conquestus. de Vsuris.

Resp. ad 1. part. quæst.

Resp. ad 2.

AD secundam autem quæstionis partem dicendum est, quod quemadmodum quando gabellæ sunt dubiæ, an sint iustæ, sicut aliquæ earum communiter iniustè sunt, confessores non debent cogere confitentes ad restitutionem, ne exponant se periculo spoliandi pœnitentem, eo quòd suum est, ita & cum propter varias sententias doctorum res in æquilibrio, & in dubio est, an in aliquo casu laudemium debeatur, vel non, non est in conscientia soluendum ante declaratoriam sentétiam iudicis à qua non liceat appellare. Patet hoc, tum ob rationem à simili iam dictam: tum, quia in dubio melior est etiam in conscientia conditio possidentis, sed emphyteota possidet, quod soluendum ne sit, aut non dubitatur: ergo permanente hoc dubio illud soluere non est congendus.

Consilium ad confess.

Fallentia laudemij.

DEINDE postquam dictum est, quòd in institutione hæredis
2. proprij in re emphyteutica fallit regula, quia non debetur laudemium, reliquas prosequamur fallentias. Fallit ergo secundò, quando res emphyteutica fuit vendita, & tradita, si postea retradatur ex antiqua causa. Nam tunc non debetur laudemium, quia ista secunda traditio non est similis priori, neque est noua traditio, sed est prima traditio, & cum prima eadem reputatur. Si tamen iterum ex noua causa tradit est, laudemium debetur si causa alienationis sit talis quæ obligationem soluēdi laudemium inducit, vt est venditio, quia ista secunda traditio similis est priori, ex qua laudemium debebatur, & multitudinem traditionum, sequitur multitudo laudemiorum, l. quicunque. C. de ser. fugi. huius rei gratia Garcia lib. 2. de Contract. pag. 71. allegans Albornozium Auctorem, tradit licitam esse emphyteosim cuius possessio mille aureos valet. Ex qua tam Toleti quàm Valentiæ vnus cyathus, vel vas aquæ soluitur, quia pensio hæc datur in recognitionem, neque pretium recompensatur, ista sola pensione, sed per decimam laudemij, quæ soluitur toties quoties contingit rem emphyteoticam vendi.

3. INSVPER tertiò fallit regula, non enim soluitur laudemium, quando quis vendit rem emphyteoticam, sed re integra discedit à venditione: tum, quia in hoc casu non recipit pretium; tum quia dominus non habet mittere nouum emphyteotam in possessionem.

At licet

At licet Petrus Hel. vbi suprà, dicat in hoc casu laudemium deberi, quia per dominum directum non stetit quin in possessionem mitteret, ideóque perinde est, ac si misisset tamen hoc forte verum est de rigore iuris: tamen de æquitate loquendo dicendum est, quod in vtroque foro non debetur. Nam cùm rigor in lege non est expresè iussus seruari, æquitas quæ ad intentionem legislatoris respicit potius seruanda est.

QVARTÒ fallit regula laudemium soluendi, scilicet quando alienatio non est, necessaria vt in donatione, qua pater dotat filiam non habens alia secundum Bart. in l. & ideo. ff. de Condit. fur. quia solum soluitur laudemium quando alienatio est volũtaria, sed in dotatione hac filiæ alienatio est necessaria, vnde ratio soluẽdi laudemium abest. 4

QVINTÒ excipitur à regula soluendi laudemium casus ille, in quo habentes rem emphyteoticam communem diuidunt eam inter se, quod & facere possunt irrequisito domino, quæ quidem exceptio indistinctè tenenda est, iuxta Barto. l. voluntas. C. de Fideicom. scilicet quòd dominus in hoc casu nihil debet habere: eam tenet etiam Gul. & facit maximè pro hac sententia. l. pet diuersas. C. man. & huius ratio est, quia hæc dicta alienatio est necessaria. Vnde huic sententiæ standum est contra Petrum Heliç, nisi obsistat contraria consuetudo. 5

ADDE sextò etiam, quòd quando partem sibi contingentem in re communi emphyteotica alteri socio vendit, videtur non deberi laudemium, quia videtur cessare ratio, scilicet recognoscendi dominum. Quia iam antea cùm esset indiuisa, & communis socius, cui vendita est pars hoc dominium directum recognoscebat, sed etiam in hoc casu standum censeo consuetudini, quia licet negatiua opinio, & in hoc casu sit à Bartolo asserta in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de Verb. oblig. & in d. l. & ideò. & ab Ang. & Sal. & à Paul. de Cast. tamen D. Ias. & Gul. de Cu. in l. cùm hi. in §. si pluribus. ff. de Transact. tenent contrarium, quia ratio Bartoli, quam pro se fecit potius militat contra eum, & affirmatiuæ fauet, scilicet quòd in venditione prædictæ partis facienda socio post diuisionem requirendus est dominus, eique est soluendum laudemium. At huius ratio est, quia licet socius emens aliam partem socij obligatus domino actione personali pro parte sua sit post diuisionem, quia obligationes hæreditariæ ipso iure pro rata diuiduntur. C. de Acquir. hæred. l. 2. tamen pro parte quam is emit à socio: neque obligatus est domino actione personali, neque ex consequenti alteri socio eam potest aliter vendere, quàm requirendo prius consensum domini, scilicet, an velit tantum pro illa parte præstare, quantum socius dat: si igitur ista requisitio requiritur, videtur, si quia non vult dominus requisitus eam emere socio vendatur, tunc laudemium fore soluendum, nisi (vt diximus) obstet contraria consuetudo, iuxta mentem Syluest. quippè quæ interpretatur legem, vel derogat legi: ac proinde tunc sequenda est hic, sicut & in alijs. 6 *Statum consuetud.*

PRÆTEREA sciendum est, quòd dum soluitur laudemium de *Nota.*

terra pauci valoris, in qua sunt ædificata magna palatia, ab emphyteota soluetur de palatiis, & non de valore tantum soli, quia domus cedit solo.l.1.§.quod ait.ff.de Superficie.

Nota. ADDE ad dicta, quòd si emphyteota pro multis vult soluere annis, non tenetur dominus accipere, vt tradit Cynus in.l.2. C. de Iure emphyt. ius enim eius videretur adimi. Bartolus autem hoc moderatur asserens, quod pro tribus annis futuris soluere possit pensiones: ita, vt non contendat soluere vltra triennium inuito domino plures pensiones.l.placuit.ff.de Fun.pa.

Nota. ACCEDIT tertiò, quòd si res emphyteotica vendatur à filio emphyteota, in qua pater habet vsumfructum, filius, vtpotè, proprietarius dominus, secundum Petrum Hel. laudare debet, quia est verus dominus. ff.Si ager vect.l.1. & ff.ad Sil.l.1. tamen laudemium quod habet, vel recipit in hoc casu filius restituere tenetur patri.

Quæstio. IAM penultimam quæstionem, quam Syluester apposuit hîc inter sero, scilicet quid in casu quo vnus sit dominus fundi, & alius habet vsumfructum eiusdem, vel si vnus sit dominus vnius domus, & alius habeat ius percipiendi pensiones, si accidat, quòd vnus alienat istum fundum, cui debebitur quinquagesima vsufructuario, an proprietario, & videtur certè, quod debeatur vsufructuario, vt post Old. dixit Albet. super Rubrica C. de Vsufructuar. quia omne emolumentum proueniens ex re fructuaria debetur vsufructuario. l.item si fundi. ff. de Vsufruct.

Oppositio. OPPOSITVM Ioan. Andr. insinuat dum ait, quod si res talis caderet in commissum, puta emphyteota non soluente canonem, vel alienante sine forma debita, quòd applicabitur proprietario, & non vsufructuario, & sic videtur dicendum, quòd quinquagesima in dicto

Respons. casu (nisi contraria consuetudo obstet) applicanda est proprietario potiusquam vsufructuario: tum quia laudemium non venit appellatione pensionis, vel vsufructus, quia tunc si sic esset, applicandum vsufructuario videretur, sed recipitur tanquam pars pretij in recognitionem dominij pro consensu: ideò enim res emphyteotica solet (vt Nauarrus ait in Sum.Lat. cap.23.nu.65.) ipsi emphyteotæ minori pretio concedi, & hoc est magis verum.

Quæstio, an debeatur laudemium cùm dominus emit melioramēta. HVC etiam attinet illa quæstio, scilicet vtrum domino laudemium debeatur quando ipse emit à suo emphyteota eius melioramenta. Ad hanc igitur quæstionem cum Alber. & Odof.in d.l. fin. negatiuè respondendum esse censemus. Non enim tunc domino soluendum

Respon. est laudemium. Tum, quia laudemium solitum est solui pro consensu præstito à domino emphyteotæ, vt alteri possit alienare, quæ ratio hic cessat, dum sibi melioramenta venduntur, & non alteri. Tum, quia laudemium recipitur pro noua inuestitura, & receptione nouæ emphyteotæ, quæ interdum nō fit sine damno, & grauamine directi domini, quia saltem in hoc grauatur, quod nouum debitorem inuitus recipit, quæ ratio hic etiam videtur cessare.

SED

SED iam tandem examinatu est opus quota pars pretij alienationis rei emphyteoticæ, in laudemium sit soluenda directo domino. Respondetur, quòd iure non debet excedere quinquagesimam partem pretij. l. fin. C. de Iur. emphyt. tamen de consuetudine est trigesima pars, quæ secundum Hostiens. debet seruari, nisi in suprà dictis exceptis casibus. *Quæstio.* *Respons.*

SED iam, vt attestatur Garcia lib. 2. de Cótract. vsu receptum est, vt decena pars pretij recepti in laudemium detur. Sed & hoc etiam vsus inuexit, vt qui hanc decimam partem soluturus est à medietate huius decimæ partis soluenda immunis fiat. Hoc quoque æquitati consonat, vt quo maior ex pacto pars laudemij soluenda venit, tanto minori pretio à principio emphyteotæ concedatur. Nam si testificāte Nauarro: quia ista pars pretij in alienatione soluenda est, ideò minori pretio res emphyteotica concedi consueuit, fit consequens, vt si quis ex pacto maiorem partem pretij in laudemium, sibi applicare velit, hoc recompenset si opus aliunde tanto respectiuè minori pretio rem emphyteotæ concedendo. Finem imposuimus huic materiæ, faxit Deus, vt in re iudicari probabiliora dixerimus: nam cessante consuetudine, contra quam ratio naturalis aperta præualet, probabiliora, & magis consona iuri ciuili sunt in hac materia sequenda. *Assertio Gar.*

De commodato, & de eius diffinitione, de contractibus bonæ fidei, & stricti iuris, an in commodato transferatur dominium, & quid æstimatio in re commodata operatur, & de tribus quæ cōueniunt huic contractui, de distinctione culpæ, vel casus fortuiti, an pupillo possit accommodari, & an res accommodata possit pro recompensa debiti retineri, diffinitur hic contra Garciam, differt finis deponentis à fine commodantis, & respondetur ad eius argumenta, & ad obiectionem ex lege Hispaniæ.

CAPVT XXXIII.

POSTQVAM Deo dante materiam de contractu emphyteotico, suis numeris absoluimus, iam nunc materia de commodati contractu ineunda est, quam à diffinitione exordiri operæpretium est more scholastico: est igitur commodati contractus quantum ad diffinitionem quid nominis attinet, quasi vtentis commodatio, seu concessio: diffinitio autem eius quid rei talis statuitur à glossa in cap. vnico, de Commod. scilicet commodatum, siue contractus, per quem aliquid dicitur commodatum est alicuius rei, ad aliquem specialem vsum gratuito facto concessio: notanter autem apponitur in hac diffinitione ista particula, gratuito, nempè ad secernendum istum contractum à contractu locationis. Nam in locatione merces pecuniæ interuenit: ideò locatio non est commodatio, quia non est gratuito *De commod.* *Eius diffi. & explicat.*

facta rei concessio ad specialem vsum. Item gratuito dicitur fieri commodatio, quia etiam si aliquid præter pecuniam daretur pro illa, iam non commodatio, sed potius, vt vult Syluester verbo, commodatum. §. primo. contractus innominatus diceretur Institut.man. §. vltimo. qui quidem innominatus contractus quadrupliciter fit, scilicet do, vt des 2. do vt facias 3. facio vt des 4. facio vt facias. ff. de Presbyt. verb. l.naturalis. Dicitur etiam ad specialem vsum, quia ad incertum vsum nihil commodari potest, quia iam esset precarium, quod differt à commodato, quia precarium est ad incertum vsum, quoad tempus durationis puta pro se, & hæredibus suis. ff. de Precar. l.cùm precario.

Quæstio. Contractus bonæ fidei. His suppositis quærendum est primò, an commodati contractus inter contractus bonæ fidei computetur. Respondetur, quòd contractus bonæ fidei dicuntur esse emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, depositum, societas, pignus, & permutatio, inter quos etiam adnumeratur commodatum: dicuntur autem à Iuristis contractus hi bonæ fidei duplici ratione, tum quia si dolus dedit causam eis, non tenent: tum quia in eis veniunt vsuræ ex mora hoc est interesse, quòd iudex æstimare potest ex bono, & æquo quod venit recompensandum ob moram, scilicet quando creditor ob moram sibi soluendi ex his contractibus debitum, destitit lucrati, aut iacturam est passus.

Contractus stricti iuris. At verò contractus stricti iuris in hoc à prædictis contractibus bonæ fidei distinguntur, scilicet quòd in his non venit soluendum interesse prædictum in foro exteriori, vt patet in mutuo, & stipulatione, & similibus, qui contractus stricti iuris hac ratione dicuntur, atque etiam strictissimè sunt interpretandi. l.quidquid adstringendę. ff. de Verborum obligat. cùm aliàs in contractibus interpretatio fiat plena, & in testamentis plenior, & in beneficiis plenissima, cap.cùm dilecti, de Donat.

Nota. Adde, quòd in contractibus verba interpretanda sunt contra proferentem, quando sunt dubia. l.veteribus. ff. de Pact. debuit enim apertius legem dicere. Deinde inuestigare oportet, an contractus hi

Quæstio. Obiectio. commodati de eorum numero, sit per quos transfertur dominium de vno in alium, vel non. Nam videtur, quòd transferatur in eo dominium, præsertim quando res commodata datur æstimata. Nam ad quid confert talis æstimatio, nisi vt eius transferatur dominium, sicut

Respons. fit in traditione æstimatæ dotis. Hoc nihilominus non obstante commodatum in numero contractuum non transferentium dominium connumeratur, quia per istum commodati contractum solum conceditur vsus alicuius rei, quæ vsu non consumitur, cap.1.de Commo. & toto tit. ff. de Comm. vt cùm commodatur mula, liber, vestis, atque id genus alia. Contractus quoque depositi per quem sola custodia rei alteri committitur, qui regulariter fit in fauorem eius, qui deponit ex his est per quos non transfertur dominium. l.1.& l.licet. ff. de Poss.

ACCE

Accedit his contractus pignoris, per quem debitor creditori aliquid in cautionem pignorat per hunc etiam dominium non trāſfertur.l.1.ff.de pig.& in decret.eo.tit. De numero vero transferentiū dominium ſunt emptio,& venditio.C.& ff.de Contrahend.emptio. adde etiam mutuum,donationem, & permutationem. Nam in his transfertur dominium,per mutuum enim gratis creduntur res,quæ ipſo vſu conſumuntur. l.2.ff.de reb.cred.§.appellata. Huiuſmodi autem ſunt res, quæ in pondere, numero, & menſura conſiſtunt, vt pecunia, vinum, panis, oleum. *Idem de pig.*

Ad obiectionem autem in contra reſpondetur cum Panormi.& Ioan.Andr.cap.vnico. de commod. quòd ſi commodator rem æſtimari fecit, nihil aliud dicens, non propter hoc transfertur dominium,aut cenſetur facta venditio, neque propter hoc commodatarius tenebitur de leuiſſima contra Bartol.in l.Si vt certò. ff.commo. §.nunc videndum.& contra gloſſ. & contra Accur. & Hoſtienſ.in d. cap.vnico,& Aſten.lib.3.tit.6. Patet hoc, tum, quia in talibus contractibus æſtimatio non facit recipientem magis teneri, quam expoſcat natura contractus. Tum, quia pactum generale non obligat ad caſus fortuitos, ergo neque talis æſtimatio, ſi nihil aliud exprimatur ad caſus fortuitos obligat, ac per conſequens per talem æſtimationem non cenſetur tranſlatum dominium, aut periculum in commodatarium. Deceptus eſt ergo Bart.ex illo.§. nunc videndum, malè à ſe intellecto. Nam iſtud.§.nunc videndum (vt ait Panormit.) loquitur quando expreſsè promiſit ſe præſtiturum æſtimationem. Secus autem eſt quādo fuit ſimpliciter facta. Et idem dicendum eſt, quando recipiens promiſit alternatiuè rem, vel æſtimationem. part.l.quoties. ff. de Iure dotium. quia in hoc caſu periculum peremptionis rei tranſit ad commodatarium, ſed non tranſit ad eum periculum deteriorationis, quia ſi non perierit, in electione commodatarij manet,vel æſtimationē illam dare, vel ſi mauult eam deterioratam domino reddere, dum citra culpam etiam leuem fuerit deteriorata,argu.l.plerumque.ff.de Iure dot. *Ad obiect.* *Probat.*

Qvod ſiquis roget ad quid ergo deſeruit, aut quid talis æſtimatio operatur. Reſpondetur ſanè, quòd operatur ſolum,vt innoteſcat verum pretium rei in caſu, quo dolo, vel lata culpa, & etiam leui, imò tum etiam leuiſſima commodatarij deterioretur,aut perdatur. *Dubium.* *Reſponſ.*

Præterea, ea quæ naturæ huius contractus commodati cōueniunt non erit ab re perueſtigare. Nam hinc plenior ad hanc materiam notitia aſſumitur. Dicimus ergo primò ei competere, vt res ipſa commodata reſtituatur. Nam cùm (vt prædictum eſt) rei commodatæ dominium non tranſeat in recipientem in d.cap. vnico, & in l.rei commodatæ.ff.commod. hoc de iure naturali eſt, vt res ipſa ſuo domino reſtituatur. *3.Competunt huic contrac.* 1.

Secvndo competit huic contractui conſequenter,quod commodatarius nō tenetur de re ſi periit,niſi fuerit in dolo, vel in culpa 2.

lata,leui,vel leuissima, quia perit domino in d.cap.vnico.

Quæstio. HINC iam corollariè sequitur quid ad casum contingibilem non raro dicendum sit,scilicet,an si rem commodatam misit commodatarius per nuntium,& res periit, an commodatarius de ea adhuc teneatur? & videtur quod sic:quia in omni casu,quo mutuatarius pecuniam , sibi mutuatam mutuatori mitteret, antequam perueniret ad mutuatoris manus si periret, mutuatario certè periret.

Distinct. culpa vel casus fortu. DISTINGVENDVM est ergo,quia vel talis res dum mitteretur casu fortuito peribit, vel ex culpa nuntij quia parū fuit fidelis peribit. Nam si casu fortuito perit, & res remissa est per nuntium idoneum,non tenebitur commodatarius amplius pro ea.in l.argentum. ff.commod.& ibi glos.& Bart.in l.eum qui ff.eod.& idem dicendum est de deposito in cap.significare. de pig.sed quid si nuntius nō erat idoneus,& tamen casu fortuito res periit? Adhuc in hoc casu commodatarium non teneri puto in conscientia, quia reuera iactura rei tunc casu fortuito tribuenda venit, & non nuntio , aliàs non tam idoneo,si eius culpa non periit. At si eius culpa periit,vel si nuntius fuit infidelis,tenetur commodatarius secundum culpam,in qua fuit mittendo nuntium. Nam tenetur etiam hic de leuissima culpa,quia gratia commodatarij tantum contractus initur. At verò , quoniam quando misit per nuntium , qui communiter habebatur idoneus, culpa omnis etiam leuissima abest, non tenebitur iuxta d.l. argentum.ff.commod. etiam si nulla vrgente necessitate eam rem miserit per nuntium putatum fidelem,secundum Garciam lib.1. de Contra. pag.128.si bona fide misit,& periit causa infidelis nuntij, non tenebitur commodatarius eam iterum restituere , quia postquam culpa in mittendo caruit, seruandus est indemnis, sicut secundum Sotum etiam rusticus, quia non callens legem,rem alienam quam accepit à latrone bona fide restituit latroni,indemnis seruandus est.

Ad obiect. AD obiectionem suprapositam patens responsio est ex differētia, quæ inter commodatum, & mutuum interuenit , quia cum in mutuo transferatur dominium in mutuatarium , si res mutuata perit mutuatario , vtpotè , qui dominus eius est,perit , cap. significante. de pignor. Tum, quia mutuatarius obligatur in genere ad soluendum in pecunia, siuè hac, siue illa,dum pecunia mutuatur, debitori autem perit res,dum est obligatus in genere, quia genus perire non potest.l.incendium.C.si certum petatur. Res verò cōmodata remanet in dominio commodantis. Vnde domino perit. Crediderim tamen mutuatam pecuniam mutuanti perire, quando nomine suo recuperandi eam gratiam misit nuntium,ab eo puncto, quo tali nuntio à mutuatario reddita est.

TERTIO competit naturæ huius contractus quòd commodatarius non tenetur de rei deterioratione, si re commodata ad eum dūtaxat finem ea vsus est,ad quem accepit,si tamen sine culpa eius deterior facta est.ff.com.l.eū qui rem,& l,fi.Sic enim intelligitur.l. sed mihi.

mihi.ff.eo.vbi cõtinetur, quòd propriè res dicitur non reddita, quãdo deterior facta redditur intellige ex culpa sua, in d.l.eum qui rem.

PRÆTEREA quis possit commodare, aut cui commodari possit dicendum est. Igitur regula generalis statuitur, scilicet, quòd omnis ille qui potest contrahere, potest & commodare argum.l.Iulianus.§.ante pen.ff.de actio.emptio. & vendit.vnde non solus prælatus, sed etiam œconomus potest commodare, quia his contrahere potest. 10.quæst.2.cap.hoc ius. *Quæstio. quis possit commodare.*

INSVPER de pupillo an commodare, vel ei commodari possit hic ambigitur. Igitur, quia noticia huius ad alia conferre poterit, vt id dubij explicemus operæpretium erit. *De pupillo.*

DICIMVS ergo primò, quòd si pupillus propria authoritate cõmodet non est obligatus, sed commodatarius, tunc bene ei obligatur.ff. de actio.emptio.& vendi.l.Iulianus. *Dictum.1.*

SECVNDO dicimus cum Barto.limitante glos. in l.1.commod. quod si dum puer erat talis pupillus, vel infans dum erat, ei aliquid est cõmodatum, in foro exteriori in nullo casu tenetur, quia quod ab initio non subsistit saltem naturaliter obligationem nullam inducit in d.l.1.§.impuberes. Si autem ab initio talis contractus commodati subsistit, saltem naturaliter, scilicet, quia pupillus erat proximus pubertati, tunc tenetur quatenus factus est inde locupletior, vel si dolum commisit.l.1.§.an in pupillum.ff.de possess. *Dictum.2.*

TERTIO dicimus, quod etiam in conscientia pupillus commodatarius tenetur de commodato quatenus, proximus pubertati dolum commisit, vel quatenus inde factus est locupletior, id est, dum ex restitutione commodati non fiat pauperior, secundum Bartolum contra alios. Patet hoc tertium dictum si rectè intelligatur, quia iustum est, vt si pupillus habet rem commodatam penes se, vt eam restituat siquidem, sic restituendo non efficitur pauperior. Tum etiam patet à simili, quia si personæ, & non Ecclesiæ commodatum fuit: tenetur Ecclesia in quãtum in vtilitatem eius versum est, ergo etiam si pupillus dum commodatum accepit proximus pubertati non erat ac propterea contractus commodati cum eo factus non subsistit, in conscientia pubertatem iam adeptus tenetur de commodata re sibi quatenus in vtilitaté eius versa est. Nã hoc æquitas naturalis edocet. *Dictum 3.*

HIC etiam disputari solet, an res commodata ratione recompensationis alicuius debiti retineri possit, & quidem quæstionem hanc de qua non tantopere inter iuristas concertabatur, quantum attinet ad conscientiam, Garcia lib.1.de Contract.pag. 110. in dubium reuocat partem negatiuam, sibi persuadens his rationibus.

TVM, quia tam in iure ciuili, quam canonico, cap. bona fides.de depos.adiuncta glos.& l.fin. de compen.prohibetur compensatio in deposito, ergo etiam (postquam est eadem ratio) censetur prohibita in commodato: tum, quia non licet agere contra actum fidelitatis debitę: ergo neque via recompensationis retinere rem commodatam. *Quæstio. Sent. Garciæ. Eius obiecti. 1.*

Patet

Patet consequentia, quia iste contractus ex bona fide oritur, sicut & depositum cap. bona fid. eod. tit.

Obiect. 2. TVM, quia in conscientia non licet agere contra virtutem gratitudinis: sed commodatarius retinendo rem via recompensationis agit contra debitam gratitudinem rem sibi commodanti: ergo non est licita talis recompensatio. His nihilominns non obstantibus.

Dictum. 1. contra Gar. RESPONDENTES ad quæstionem dicimus primò, quòd bene potest commodatarius retinere rem commodatam in compẽsationem, sibi debiti ab accommodante: dum debitum sit liquidũ. Hæc est opinio communis contra Garciam, vt Nauar. in sum. cap. 17. nu. 186. quam probat ibi à contrario ex. l. fina. C. de compens. & cap. 2. de deposit. est Syluestri verbo commodatum. §. 3. vbi ait etiam esse communem, quia solum iuxta allegata iura prohibetur compensatio in deposito, ergo consequenter in commodato, & in aliis contractibus admittitur, quia exceptio firmat regulam incontrarium in aliis. 33. quæst. 7. dominus.

Corol. HINC sequitur corollariè, quod etiam equus, verbi gratia, commodatus potest retinere in pignus magnarum impensarum in eius curationem ab aliquo morbo factarum, & aut si in eius inuestigatione, vel similibus factæ sunt non tamen sic retineri potest pro impensis victus, & curationis equi, vel serui commodati, quando istæ expensæ curationis, aut aliæ factæ sunt exigui pretij. l. in rebus. §. possunt. ff. commod. & Bart. in l. diuortia. §. impendia. ff. solut. matri.

Dictum. 2. SECVNDO addimus accessoriè quòd si commodatarius iurasset commodanti restituere ei rem commodatam, quando eam peteret, tunc eam retinere in recompensationem etiam liquidi debiti non posset. Ita Panorm. in cap. ad nostram. el. 1. de iureiurand. quia hic videtur expresse contineri hæc determinatio ob eam rationem, scilicet, quia iuramentum est obligatorium in forma specifica, neq; sufficit illud implere in effectu, vt ibi per textum patet. Et hæc opinio videtur conformior iuri canonico. Barto. autem in l. amplius. ff. rem ratam haberi. oppositum sentit propter rationes valde efficaces, ob quod Panor. asserit vbi suprà, quod ante factum sequenda est prima opinio, vtpotè conformior iuri canonico quam sequitur Innoc. & Ioan. Andr. post factum autem sequenda est ista Bart. vt scilicet, talis non censeatur periurus, videtur enim impediri, quod non soluat, quia commodator sibi nou soluit.

Sent. autho. CREDIDERIM tandem, quod in aliis debitis, hæc opinio Bart. post factum possit tolerari, quia ibi eius ratio, scilicet, quod videtur impediri debitor à solutione, quia sibi nõ soluitur potest locum habere non ramen in re commodata penes commodatarium manente, quia si iurauit eam reddere non impeditur ab eam reddendo, eò quod sibi non soluitur, & hoc est turius dictu, quamuis aliæ mihi occurrunt rationes, quæ pro Bartolo facere videntur.

Ad 1. obiect. AD obiectiones autem Garciæ incontrarium dicimus ad primã, præter

præter ea quæ in ius satisfactionem diximus, scilicet, quod non est eadem ratio de commodato, & deposito, vt patet ex motiuis diuersis, quibus quis inducitur ad accommodandum, & ad deponendum rem suam penes depositarium, quia commodans principaliter, & de per se mouetur ad accommodādum rem, scilicet, equum, vel librum ex virtute beneficentiæ, qua cupit alteri benefacere, ad quem motiuum, & finem, non tam per se, & directè facit fidelitas recipientis cōmodatum. At verò in deposito deponens pecuniam ad sic ibi deponendum eam principaliter, & deper se respicit hunc finem, scilicet, vt ibi custodiatur. At ibi custoditi bene nō potest, nisi accedat depositarij fidelitas ergo hæc depositarij fidelitas attenditur magis deper se in deposito, vt medium requisitum ad contractus depositi finem. At ne imaginaria videatur, hæc hic assignata differentia, aut sola hac ratione fulciri, fulcimentum quoque habere videtur in cap. bona fides, de deposito vbi decernitur contra depositum non admitti compensationem, cuius causam his verbis reddit textus, ne (inquit) contractus, qui ex bona fide oritur, id est, ex bona fide concepta de depositario ad perfidiam referatur. *Finis deponentis alius quam commodantis.* *Initiatur.*

Ad secundam Garciæ rationem, & ad tertiam satisfaciendo dicitur, quod non censetur esse infidelis aut ingratus, qui ob debitum sibi liquidum sibi recompensat in commodato. Primò quia ratione iam dicta non tam deper se attenditur ista fidelitas in commodato, sicut attenditur in deposito ex natura, & fine contractus. *Ad obiect. 2.* *Ratio. 1.*

Tum quia fidelitas, & promissio reddēdi depositum, sicut in aliis promissionibus intelligitur esse præstita ea conditione si promittenti seruetur promissum cap. peruenit, l. 2. de iure iur. at commodans liquidum commodatario aliàs debens debitum, & illud non soluens cum iam sit in mora, parum fideliter agit, ergo non est mirum si iuxta axioma commune frangenti fidem fides frangatur eidem. 2

Item quia promissio reddendi commodatum intelligitur saluo iure, sicut si promisi quod non ero contrarius tibi, intelligitur saluo iure meo, & cætera, cap. pretio, de iure iur. sic in proposito, vbi ingratus non se exhibet commodatarius, si sic sibi recompensando suę indemnitati consulit. 3

Ad obiectionem quæ opponitur, vel opponi potest ex peculiari dispositione legis Hispaniæ. l. 9. tit. 2. Partita. 5. vbi sancitur, quod in mutuo vel commodato non admittitur compensatio (vt exemplificat Hugo de Celso in suo repert. leg. Hispan. verbo. compensatio) verbi gratia equus accommodatus non potest retineri à commodatario vltra tempus pro pecuniis sibi ab accommodante debitis. *Ad obiectl. ex l. Hisp.*

Respondetur quod tum ista est dispositio specialis legis Hispanicæ, tum quod solum habet locū in foro exteriori, tum etiam dicitur quòd forte prohibet istam compensationem per modum retentionis fieri priuata authoritate ad calumnias & fraudulētias tollendas, sed non vetat in foro exteriori authoritate superioris, sic re- *Respon.*

tineri. At nos loquimur hic in conscientia, vbi compensatio indirecta secundum Sil. d. verbo compensatio. quæst. 2. & §. 3. & secũdum Panor. cap. bonæ fides, de depos. habet locum: dicitur autem compensatio indirecta cum retineo rem, quæ alias venit ad me quæ est debitoris, pro debito meo, maximè cum debitum est liquidum, neque res commodata illud excedit, & quando seruantur reliquæ conditiones iustæ recompensationis, scilicet, quia via iustitiæ recuperare non potest commodatarius à commodante debitum, & vt consulat suæ indemnitati retinet, donec sibi soluatur.

Vtrum commodatum ante vsum expletum reuocari possit cum damno commodatarij, & an precarium sic possit reuocari, vtrum pactum de non reddendo equum ante tempus tale sit licitum vsui rei commodatæ, liceat ad alium finem assertum Garcia quoddam hic temperatur, an commodatarius non potens saluare res commodatas, & proprias possit præferre suas, proponitur documentum Syluestri vtile ad multa, commodatarius non tenetur de casu fortuito, nisi in tribus casibus, generale pactum de casu fortuito iuramento firmatum an valet, de duobus aduertentijs, quando requiritur monitio exceptio legitima & ignorantia probabilis excusat à mora, vide alia vbi datur doctrina ad multa.

CAPVT XXXIIII.

Quæstio. RELIQVA dubia pertinentia ad materiam commodati absoluturi pergimus inquirere de quæstione illa, quæ discordes reddit Sorum, & Nauarrum, qua controuertitur, vtrum cõmodator reuocare possit commodatum cum damno commodatarij ante vsum expletum.

Sent. Nauar. ET quidem in hac quæstione Nauarrus in sum. Lat. cap. 17. num. 181. indistinctè tenet quod in vtroque foro si commodans tantùdem damni patiatur, non obstante hoc, ante tempus non potest repetere commodatum, quod apparentibus probat rationibus.

Ratio eius 1. PRIMÒ, quia textus indistinctè loquitur in dict. cap. 1. de commod. & leg. in rebus. ff. commod. scilicet, quòd ante tempus commodatum nullo modo repeti potest, at vbi ius non distinguit, neq; nos distinguere debemus.

2. SECVNDÒ, quia nulla ratio inquit tam in foro conscientiæ, quàm in foro exteriori concludit commodatum ante tempus repeti posse.

3. TERTIÒ, quia licet quis cæteris paribus, sibi magis, quàm alteri obligetur, iuxta cap. 2. non licet. 23. quæst. 5. tamen in proposito non sunt cætera paria, quia commodans sua voluntate propriæ rei vsum alteri concessit, & suam fidem seruare tenetur. l. iuff. de pact. cap. qualiter. co. tit.

ADDE

Adde quartò in gratiam Nauarri, quòd pro ipsius opinione videntur facere, tum regula 61. de regulis iuris, in 6. vbi dicitur quod in gratiam alicuius conceditur, non est in eius dispendium retorquendum. Tum regula 33. scilicet, quòd mutare quis consilium non potest in alterius detrimentum, ergo postquam in gratiam commodatarij commodatum est ei concessum, non est cum dispendio eius repetendum ante tempus, neque consilium habitum de ei commodando, non est repetendo ab eo commodatum ante tempus, in eius detrimentum mutandum.

At licet illa sententia Nauarri apparentibus rationibus videatur subnixa, nihilominus tamen (quidquid sit de foro exteriori, in quo iuxta eam forte iudicabitur) in foro conscientię, dico quod commodans tantundem damnum passuris, si non reuocet ante tempus commodatum, potest non obstante damno æquali ex tali reuocatione commodatario obueniente commodatum reuocare, sed hoc nō semper, sed quando tali commodatario, & tali tempore commodauit, quòd commodatarius nō poterat aliunde sibi prouidere, neq; aliunde suo subuenire damno, quia iam non sunt hic cætera paria. Nam aliàs tunc commodatarius erat illud damni passurus necessario, & sic iste commodans non debet ex suo beneficio damnum reportare. *Sent. autoris.*

Haec autem sententia est Syluestri verbo commodatum, quæst. 4. est etiam Garcię lib. 1. de contract. pag. 106. vbi ait, quòd melius dicitur, quod stante vtrinque necessitate commodatum potest repeti ante tempus, quando aliter à principio commodatarius non potuisset prouidere, aliàs. *Accedit Syluest. & Garc.*

Patet autem hæc sententia esse verisimilior, tum propter rationem Syluestri, quia potius de mea re debeo mihi consulere, ergo & commodans repetendo rem suam potest suæ indemnitati consulere. Neque enim cōmodatarius potest dici in hoc casu deceptus, ex quo alias sibi prouidere nequiuisset. *Probat. 1.*

Tum etiam patet ex ratione Garciæ, quia commodatio intelligitur facta sub conditione, scilicet, si non superueniat commodāti notabilis necessitas, vbi sine damno suo graui sua re carere non possit, sicut locans domum potest expellere inquilinum, si ea postea summè indigeat. l. ædē. C. locat. & sicut donatio causa mortis reuocatur, quando postea posthumus nascitur in eo, quò ei officit, quia prǽsumitur de eo non fuisse cogitatum instit. quib. mod. test. infirm. sic quia in isto casu commodans non cogitauit de sibi obuenturo damno, illo obueniente in conscientia potest commodatum reuocare, quando (vt diximus) commodatarius aliunde sibi prouidere à principio non poterat. *Probat. 2.*

At sententia Nauar. videtur solum vera in casu, quo commodatarius à principio, nisi iste commodasset verisimiliter, sibi aliter prouidisset, vel forte in casu etiam, quo non aliter sibi prouidere potuisset, & si iste non commodasset tum rem ad negotium peragendum, *Sent. Nauar. vbi vera.*

O 2

tale negotium non fuisset aggressus, quod tamen cum magna iactura ex reuocatione commodati ante tempus cogitur omittere, præsertim in casu, quo commodans ex carentia rei commodatæ licet patiatur damnum, sed non adeò graue.

Probat.1. PATET autem hoc quia iuxta regulam supradictam iuris 61. in 6. quod in gratiam commodatarij concessum est, scilicet, commodatum non est in eius dispendium retorquendum.

Probat.2. ACCEDIT in gratiam huius, quod qui tenetur de leuissima culpa sicut regulariter tenetur commodatarius potest præferre, & præponere res suas pretiosiores rebus sibi commodatis, quando vtrasq; simul saluare non potest iuxta l. si vt certo. §. quia verò senectute. ff. commodati, ergo pari ratione ad vitãdum maius damnum suum poterit retinere intra terminũ, cùm commodans minùs damnũ patitur.

Nota. ADDE etiam quod si res ad certum vsum & ad certum tempus commodata non fuit, sed solùm quandiu concedens pateretur (quòd precarium solitum est appellari, in hoc differt à commodato, eò quòd cum libuerit danti eam repetere potest, quod intellige nisi vellet reuocare sine causa, & cum magno damno alterius, quia tunc obstaret exceptio doli, cum negari nequeat, quin precarium sit beneficium, & per consequens beneuola actio. Ita Syluest. in sum. verbo precarium. quæst. 1. & Nauarrus in sum. Lat. cap. 17. num. 182. At verò Garcia in lib. 1. de contract. pag. 101. quamuis huic sententiæ accedat, addit tamen quod repetitio precarij in hoc casu; scilicet, quando sine causa, & cum magno damno precatarij repetitur tantùm est contra charitatem, & non contra debitum iustitiæ. Quæ tamen assertio Garciæ

Assertio Garciæ notanda. non transit sine difficultate. Tum quia hic datur exceptio doli, scilicet, pernitiosi, quod concedere ius videtur causa vitandi damni, tum quia sicut non potest quis facere quod sibi non prodest, & alteri nocet. C. de seruit. & aqua. l. aquam, sic neque concedenti precarium inest facultas, aut ius illud repetendi sine causa, scilicet, sine vtilitate sua, & cum incommodo alterius, tum quia iuxta regulam iuris suprà dictam quod in gratiã alicuius concessum est, non est in eius dispendium retorquendum. Non tamen ausim hic diffinire ita exactè esse istam repetitionem precarij in hoc casu contra iustitiam commutatiuam, vt aliqua restitutio hic sit facienda, quia solum per exceptionem doli conceditur sic possidenti precario se posse in hoc casu contra repetitionem tueri.

Quæstio. ADDE item & id de quo non satis firmam sententiam tenet Gar-
Respon. cia, libro primo, pagina 103. & de quo solet dubitari, scilicet, v-
Limitatio. trum liceat accommodare equum cum pacto, vt non reddatur commodanti ante tale tempus. Ad quod dicendum est planè contra Garciam absolutè tenentem contrarium, quod licet accommodare equum cum tali pacto non semper, sed in casu, quo cõmodator equi pro tempore commodationis durantis absens est futurus, atque ideò non potest illum recipere si sibi reddatur; neque suppetit sibi com-

missarius

missarius fidelis, cui possit tradi, quia tunc id pacti apponere potest quo suæ consulat indemnitati in absentia eius.

IAM nunc ad obiectiones in contra circa principalẽ quæstionem à principio ex parte Nauarri, & in gratiam ipsius positas per supradictam distinctionem responsum est, & adhuc respondetur. Primò ad 1. quod si ius sine distinctione negat ante tempus commodatum posse repeti, id est, quia præsumit quod alias si iste nõ commodasset, commodatarius sibi ab initio aliter prouidisset ad vitandum damnum. Ad secundam iam responsum est. *Ad 1. obiecta.* *Ad 2.*

AD tertiam obiectionem Nauar. dicitur negãdo quòd non sint cętera paria, imò in casu fauorabilior est conditio cõmodantis, vt possit de re sua alteri commodata, & repetira suæ necessitati potiùs subuenire, neque in hoc casu tenetur ad fidem commodatario seruandam quia tacitè illa commodatio fuit facta sub conditione, scilicet, si non superueniret necessitas notabilis commodanti ad quam supplendam indigeret commodarum repetere. *Ad 3.*

AD obiectiones desumptas ex regulis iuris suprà citatis respondetur, quod beneficium sub ea conditione, qua in gratiam alterius concessum est, non est in eius dispendium retorquendum directè, & per se. Si tamen concessum fuit sub conditione tacita, vt contingit in commodato (vt asseuerauit Garcia) vt si necessitas maior contingat, possit repeti in casu saltem, quo commodatarius ex beneficio commodati non fuit deceptus ab accommodante, quia aliàs sibi prouidere à principio nequiuisset, non censetur absolutè concessum beneficium, ac per consequens non est seruandum, quamuis indirectè in dispendium commodatarij repetitio eius commodati redundet. Atque subinde ad aliam citatam regulam dicimus quod repetendo tũc commodatum commodator non mutat in detrimentum commodatarij consilium, quia nunquam à principio caruit tacito animo, & cõsilio repetendi commodatum ante tempus in casu, quo sibi in conscientia liceret, cuiusmodi est casus limitatus per Syluestrum contra Angelum, & Nauar. scilicet, vbi aliter, sibi à principio prouidere nequiuisset commodatarius, & commodanti eius carentia nocet. *Ad obiect. ex regulis iuris.*

PORRO iam in dubium venit, vtrum vtens scienter re commodata contra volũtatem domini aliter, vel ad alium vsum teneatur ad restitutionem? Respondetur planè, quòd talis furtum committit contrectando rem alienam inuito domino, & posset aliquando talis vsus esse mortalis, putà quando res magni pensi esset, & damni. Item tenetur talis commodatarius, si res perit, aut deterioratur in alio vsu præter cõcessum restituere damnum subsecutum ff. de furt. l. qui iumenta, & l. si vt certò. ff. commod. nisi fortè stando in conscientia eodem modo, sine culpa commodatarij in vsu ad quem concessa est identidem erat peritura, & deterioranda res commodata. *Quæstio, an vtens re accommodata in alium vsum nolente domino teneatur ad restitutionem. Respons.*

ADDE secundò, quòd si commodatarius credebat dominum permissurum, & erat iusta causa credendi, non committit furtum. ff. de

fur.l.qui te.ac per consequens in conscientia non tenebitur de casu fortuito,sed bene de culpa etiam leuissima.De mente.Syluestri verbo commodatum.§.8.q.10.qui addit,quòd si dubitabat furtum committi.ff.de fur. l.qui vas. Nam in dubio præsumitur Dominus non permissurus, & esse inuitus, & idem dicendum est, quando probabiliter non credidit, quia non suberat probabilis causa credendi Instit. de oblig.quæ ex delicto nas.in glossa.

Corol. HINC sequitur corollariè, quòd si quis commodauit equũ suum ad iter agendum ex Salmantica ad Vallisoletum sub conditione, vt in quatriduo iter peragaret, si biduo sicut fieri solet illud iter commodatarius peregit,si equus in itinere obiit etiam si sufficienter prouiderit de pabulo equo, neque eum multum fatigauerit in foro exteriori deceptione probata restituere equum forte cogeretur. Sed an in conscientia equus, qui sic obiit restituendus sit à commodatario non satis patet,propterea,quod Metina in sua instruct. de restit.§.30. fol.157.tenet, quod conductor cui sub ista conditione esset locatus, si ei hic accidisset casus,non teneretur de equo,quia ista deceptio non videtur fuisse causa mortis equi,& quia hæc sua ratio etiam currit in casu hîc enarrato de equo sub prædicta conditione commodato:existimo etiam in hoc casu eandem sententiam teneret.

Quæstio. Obiectio.

Sent. Authoris. AT quamuis ab hac sententia Metinæ non omnino dissentiamus in casu,quo ille loquitur,scilicet,quando nulla alia interuenit culpa; tamen animaduersione opus est,in his casibus,quia nó videtur abesse à culpa,non videtur abesse ab obligatione restituendi, scilicet, primò quando commodatarius sub illa conditione recipiens equum persensit,ideò accommodatorem eius conuenisse de tali itinere quatriduo perficiendo, quia insinuauit equum aliquali in dispositione laborare,vel quia lassatus,vel macie confectus erat:& secundò,quando propter rationes apparentes debuit credere non temerè, neque sine causa eam conditionem apposuisse, scilicet, vt pedetentim quatriduo illud iter commodatarius conficeret, sed causa consulendi incolumitati sui iumenti lassati, aut non plus laboris potentis sustinere,& hoc multò magis in equo commodato,quàm in equo locato ratio persuadet.Quia hic commodatarius nó solum de leui(vt tenetur conductor) sed etiam de leuissima culpa tenetur, sed de hoc iam diximus suprà.

ACCEDIT vltimò, quòd commodatarius non tenetur de rei deterioratione,si in ea re vsus est re commodata,ad quam accepit,si sine culpa sua deterior facta est.ff.commo l. eum qui rem. & l.fin. sicque intelligitur l.mihi.ff.eo.vbi dicitur,quòd propriè res dicitur non reddita, quando deterior facta redditur intellige ex culpa reddentis. At tandem Garc.hinc infert lib,1.de contract.pag.115.& seq. quòd si equus scienter accommodetur ad cursoris officiũ, vt Hispanicè dicitur, *para la posta*,& nimis defatigatus redditur, vel si accõmodatus est ad torneamentum exercẽdum,vel hastiludium, & orbatus oculo,vel transfossus

transfossus lancea redditur, non est quidquam pro hoc restituendum.

Hoc autem assertum Garciæ licet verisimilitudinem præ se ferat, tamen contemperamento eget. Primò, vt in vtroque casu verum sit, quando nulla interuenerit commodatarij culpa. Nam si cursor extraordinarium laborem illius officij equum vexauit, vel cursum itineris prolongauit, vel aliter in culpa fuit de damno tenebitur. Similiter si equus ad præludia militaria, quę nunc, quia in eis abest periculum, vt in plurimum exercentur, sit accommodatus, & temerè commodatarius eo vsus est, vel ad torneamenta, vel ad alia periculosiora exercitia duellorum, tunc si cōfossus lancea, vel aliter percussus euasit, & finaliter, vbi culpa affuit, tenebitur commodatarius de damno. *Assertū Garciæ tēperatur.*

PRÆTEREA hic quæstio etiam iuridica in mediū procedit, scilicet, an commodatarius, qui non potest saluare res proprias, & accōmodatas, possit præferre, & anteponere suas, Garcia lib. 1. de cōtract. pag. 128. non satis percipiens quid nam hic quæratur, resolutionem iuridicam, quam Syluest. verbo commodatum. §. 9. quæstio. 12. tradit impugnat tenendo in omni casu partem negatiuam, scilicet, quòd non possit commodatarius præferre res suas rebus sibi accommodatis, quando omnes saluare non potest. Et probat, quia non licet alicui exponere periculo res alienas, vt saluet proprias. *Quæstio.* *Sent. Garciæ.* *Ratio eius 1.*

ITEM, quia non licet secundum Cordubā inuaso, vt euadat mortem, per callem angustum equitāti transilire cum periculo probabili conculcandi infantem medio calle prostratum. Neque licet offerre tyranno alienas pecunias, quo saluem meas, quando tyrannus quærebat meas. Neque videtur sic licitum in naufragio, quando iam sunt duo constituti in tabula, quæ ambos saluare non potest, si alterum socium alter à tabula propellat, & protrudat in mare, quo ipse solus periculum mortis euadat: ergo neque licet præponere res suas, eas saluando quando periculo accommodatæ res obijciuntur. *Ratio 2 auctoris.*

AT his nihilominus non obstantibus vera est decisio Syluestri vbi supra, quæ in his consistit punctis. Dicitur ergo primò, quòd si commodatum fuit factum gratia accommodantis (sto regulariter alias gratia commodatarij & non commodantis fiat) tunc cōmodatarius res suas etiam viliores præferre potest. l. si vt certo, ff. commo. §. interdum, si autem commodans non commodauit in gratiam sui solū, res suas viliores, tunc commodatarius præferre non poterit, facit l. quod Nerua in fin. ff. depos. & patet, quia in prædicto casu, quando solum in gratiam sui ipsius rem accommodauit, commodatarius, solum tenetur de dolo, & lata culpa, sed vbi sic tantum tenetur potest proponere sua viliora aliàs non: ergo. *Respon.* *Dictum 1.*

SECVNDO dicimus, quod quando commodatum fuit factum gratia commodatarij tantum vt regulariter fit, tunc commodatarius si res suæ sint eiusdem pretiositatis cum sibi rebus accommodatis suas res proponere non potest, quādo omnes, scilicet, suas, & accommodatas à periculo saluare non potest, facit l. in rebus. ff. commod. *Dictum 2.*

& patet

& patet, quia commodatarius in hoc casu tenetur etiam de leuissima culpa, & qui de leuissima culpa tenetur non potest præferre res suas viliores, aut æquè pretiosas cum accommodatis.

Dictum 3. TERTIO si verò commodatū fuit gratia vtriusque, quia accōmodatus est equus, verbi gratia, ad comitandum communem tam commodantis, quàm commodatarij amicum tunc dictum sit tertium, scilicet, quod potest in hoc casu præferre res suas æquales accommodatis, quia cæteris paribus potest plus sua diligere, quàm aliena, & patet. Quia hic solum commodatarius tenetur de leui culpa, quia gratia vtriusque commodatus est equus, ideò si non posset saluare equū, quiB amitteret rem suam æqualis valoris, posset suam rem præferre equo.

Dictum 4. QVARTO dicitur quod commodatarius etiam si gratia sui tantum factum sit cōmodatum, potest res suas (si sint pretiosiores) præferre rebus sibi accommodatis. Hoc autem patet, quia quilibet diligens, & diligentissimus hoc faceret, & ipse commodatarius ad plus non tenetur, sic enim intelligitur. l. si vt certo. ff. commo. §. quia verò senectute, & patet quia commodatarius, qui gratia sui tantum recipit vt fit communiter tenetur de leuissima, qui autem tenetur de leuissima solum pretiosiora sua præferre potest.

Documentum Syluestri vtile ad multa. INSVPER hoc documentum in hac materia, quod loco vbi suprà summè commendat Syluester, vtpote ad multa dissoluenda dubia conferens animaduersione est dignum, scilicet, quod qui tenentur de dolo possint præponere viliora sua, qui verò de leui culpa sua æqualia præponere possunt, qui autem de leuissima sua pretiosiora solum præponent.

Ad obiect. Garcia. AD obiectiones autem ex parte Garciæ à principio propositas dico quod ex praua intelligentia quęstionis sunt, & præter propositum sunt, neque contra nos militant. Quia ipse Garcia intelligit quod nō licet positiuè exponere periculo res alienas, vt tradendo eas raptoribus, vel proiiciendo eas in mare in naufragio, quò saluemus nostras; quod nos libenter ei cōcedimus, quia non sunt facienda mala, vt eueniant bona, & vitentur nostra damna nos autem in pręsenti quęstione solum loquimur in casu, quo res commodata, & res commodatarij in tali periculo sunt constitutæ, quòd iam casus fortuitus inuexit (vt quia flagrat incendio domus, vel quia sic irruerunt in eam raptores) iam commodatarius res suas, & commodatas, quas ibi habet simul saluare non possit eas abscondēdo, vel inde educendo, nam poterit tunc in casibus hic commemoratis sibi concessis res suas ponere in tuto, relinquendo ibi commodatas, vtpote, alienas, saluando tantum suas, quando vtrasque saluare non potest. Non tamen licet tunc, vt proponebat rectè obiectio Garciæ tradere positiuè res commodatas, & alienas raptoribus, quo saluet suas quia hoc esset cooperari furto, sicut in casu pueri & tabulæ, in naufragio obiecto videtur interuenire operatio positiua ad mortem.

SVBSE-

Svbseqvitvr, & alia quæstio, scilicet commodatarius, an teneatur de casu fortuito, & de qua culpa teneatur? Ad vtramque partem quæstionis responsuri primò ad primam dicitur, quòd commodatarius non tenetur de casu fortuito, nisi in tribus casibus primò si culpa sua accidit. *Quæstio. Dictum 1. Exceptio. 3 à casu fortuito.*

Secvndò si interuenit pactum, quia commodās non vult stare 1
sub aliquo casu fortuito. Similiter tertiò si fuit in mora restituendi 2
rem commodatam, cap. vnico. de Commo. & l. in rebus. ff. commod. *Exemplum.*
& C. commod. l. 1. & ff. de Action. & oblig. l. 1. §. is verò qui. Circa primum exceptum casum, scilicet nisi culpa accidit, nota exemplum, quo eum exemplificat Syluest. verbo, commod. quæst. 9. nam ponit exemplum, vt si, verbi gratia, commodatarius accepit commodato equum iturus ad villam, & peregit iter ad bellum, ibique casu equus periit. Circa quod notat Nauarrus in Summ. Lat. cap. 17. nume. 183. scilicet quòd saltem in foro conscientiæ restituere non tenetur, quis sibi commodatum, quod periit, aut deterius factum est alio vsu, si certum est eodem modo periturum, aut deterius effectū iri apud dominum, si apud illum fuisset, ex casu fortuito: quia tunc non videtur minus habere dominus, quàm deberet habere, iuxta regulam D. Thomæ, quod si hoc ita est: pariter dicendum videtur in exemplo adducto à Syluest. quod si equus, qui perit in itinere alio ab eo, ad quod est accommodatus identidem certò periturus erat, & deterior efficiendus erat sine culpa, sed casu fortuito in itinere ad quod est accommodatus, non est restituendum domino damnum, quia nihil minus habet in hoc casu, quàm aliàs deberet habere.

Circa secundum casum exceptum, scilicet nisi interuenit pactum de stando sub casu fortuito, rursus memoriæ mandandum est, quod dictum est suprà, quod commodatarius ex generali pacto, scilicet, vt teneatur de omni casu fortuito nullo expresso, secundum Ioan. Andr. cap. vnico. de Commo. non tenetur: ne quis sub inuolutione verborum cogatur renuntiare ei iuri, cui non esset in specie renunciaturus. Hoc autem in conscientia maximè tenet, secus autem est si aliqui casus fortuiti fuerunt nominati, & secuta est clausula generalis videlicet, & sic de omnibus aliis, ita Bart. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. Si quis caus. Nā in hoc casu veniūt casus fortuiti similes expressis, & nominatis, & non maiores: non enim generalis clausula in odiosis comprehendit maiora expressis, quod confirmat notabilis textus in Clem. non potest, de Procurator. Secus est in non odiosis, authore Innoc. in cap. sedes, de Rescript. *Circa 2. casu except.*

Hæc autem suprà dicta etiam vera esse intellige, etiam si tale pactum generale iuramento firmetur. Nam iuramenti obligato non se extendit vltra consensum iurantis, quia tantum iuxta eius intentionem, qua se voluit astringere obligat, cap. quintauallis, de Iureiuran. intellige etiam si res commodata æstimetur: quia æstimatio non facit quod commodatarius ad plus teneatur, quàm si non æstimetur, vt *Nota valde. An iuramentū valdet pactum generale de casu fortuito.*

docet Panor.in d.cap.vnico, de Commod. Ad hoc ergo facit tantum æstimatio hæc, vt si res commodata ex culpa recipientis pereat, dominus liberetur à probatione valoris rei commodatæ: si autem, vt suprà dictum est, res æstimata datur cum pacto quod vel res, vel æstimatio reddatur, periculum peremptionis transit, non deteriorationis. l. plerumque. ff. de Iure dot.

Nota. ADVERTE vltimò, quòd licet pactum de subeundo casum fortuitum, ex iure imponi commodatario non sit prohibitum in conscientia: tamen si res commodata de se esset magnopere subiecta periculo (vt quia equus qui est commodatus est valdè morbidus) facere tunc commodatarium subire eius mortis periculum, præsertim si hoc ignoret culpa, & iniustitia non videtur carere.

Aduertentia 1. CIRCA verò tertium casum exceptum, scilicet, nisi fuit in mora restituendi rem commodatam aduerte cum Syluestro loco citato, quod licet morosus cōmodatarius teneatur si res perit: nihilominus tamen in conscientia, si eodem modo erat apud dominum peritura non tenetur nisi ad interesse, si quod dominus passus est propter moram. l. fin. §. 1. ff. ad l. Rhod. de Iact. ita etiam Fulg. & Mar. in l. quod te. ff. Si cert. pet. & Summa Ang. verbo, commodatum. & Nauar. in Sum. Lat. cap. 17. num. 183. At licet Accur. teneat contrarium, sed hoc est verius saltem in conscientia, vt tradit Syluest. verbo, Mora. q. 4. cuius rationem reddit, quia alias tunc creditor cū aliena iactura lucraretur.

EX quo infert etiam Nauarrus peccare commodatarium, qui rem sibi commodatam cum domini damno notabili alteri commodat. l. qui vas. §. si ergo. ff. de Furt.

Aduertentia 2. ADVRTENDVM item secundò est, quia hæc documenta ad hanc materiam, & ad materiam de contractibus communia sunt, scilicet quòd moram, postquam tenetur commodatarius, & quilibet alius creditor de casu fortuito, incurrere dicitur ille tantum, qui non facit, quòd facere tenetur, & eo tempore quo tenetur, vt notatur cap. vlt. de Locat. Adde etiam, quòd quando dies apposita est obligationi, non requiritur monitio, vt quis constituatur in mora in dict. cap. vlt. quia dies pro homine interpellat.

Dubium. SED quid si dies non sit expresè apposita. *Respon.* Respondeo dicendum, quòd in commodato satis est, si sit vsus certus, & prædiffinitus, & tempus tacitè sit determinatum, vt quando commodatus est liber ad trāscribendum, intelligitur tacitè esse accommodatus pro tanto tempore, quantum exigitur ad transcribendum. l. interdum. & l. continuum. §. cùm ita. ff. de Verb. oblig. atque ideò ante completum vsum reuocari non potest, cap. 1. de Comm. & in hoc differt commodatum à precario extrà de Precar. cap. fin. & ff. eod. l. 1.

Monitio requir. in aliis. IN aliis autem contractibus, vbi expresè tempus non est determinatum, monitio requiritur, vt tradit Panormit. in cap. licet Heli. de Sim. & cap. 2. de Accus. quamuis glossa dicit in d. cap. licet Heli. quod in pecuniariis admonitio est de honestate, non de necessitate.

PER

PERPENDENDVM eſt etiam, quòd moroſus commodatarius ſicut,& alius debitor tenetur ad reſtitutionem,tam damni emergentis,quàm lucri ceſſantis ipſi commodatori, vel creditori. Notandum eſt autem,quòd ab hac reſtitutione excuſat primò legitima exceptio. Nam nõ dicitur eſſe in mora, qui poteſt ſe legitima exceptione tueri per regulam non eſt in mora. de Reg.iur. lib.6. Ex quo corollariè inferendum puto,quòd in conſcientia ad id damni, vel lucri reſtituendum non tenetur, qui in conſcientia via recompenſationis iuſtæ, & indirectè rem commodatam retinuit vltra tempus. Nam hoc eſt de mente Syluestri verbo,recompenſatio.§.3.quæſt.2. *Exceptio legitima excuſat a mora.* *Corol.*

SECVNDÒ ab hac reſtitutione excuſat ignorantia inuincibilis, & inculpabilis,quæ dicitur à iuriſtis ignorantia probabilis, qua quis ignorabat quando, & quid teneretur reſtituere, quia ignorantia hic excuſans à culpa excuſat à reſtitutione. Sicut etiam bona fides excuſare dicitur, ſi durante bona fide res fuit conſumpta, neque ex tali cõſumptione poſſeſſor bonæ fidei factus eſt locupletior. l.certum.C. de Re vend.& l.ſi me.& Titium. ff.Si cert.petat. excuſatur quoque in conſcientia, ſi eodem modo apud dominum erat peritura, quia tantum ad intereſſe tenebitur ita Syluest. *2. excuſat ignor. probabilis.*

AT nunc preſſius inquirendum eſt, an impotentia excuſet commodatarium à mora reſtituendi rem cõmodatam, ac per conſequens excuſet à reſtituendo intereſſe damni emergentis, & lucri ceſſantis ex tali mora orta (& videtur certè quod non excuſet) nam ſecundum Syluestrum verbo,contractus.quæſtio.2. commodatum computatur inter contractus bonæ fidei,ſicut etiam venditio,locatio,& cõductio depoſitum,& permutatio, at in contractibus bonæ fidei venit vſura, id eſt, intereſſe ex mora, quia iudex poteſt æſtimare ex bono, & ex æquo qui venit recompenſandum,vel reſtituendum.Nam in hoc diſtinguntur contractus bonæ fidei à contractibus ſtricti iuris, ſcilicet ab ſtipulatione,mutuo, & ſimilibus:ergo cùm æquitas videatur ſuadere, vt commodator ſeruetur indemnis, etiam in caſu impotentiæ dum commodatarius non poteſt etiam ſine culpa ſua impeditus rem commodatam reſtituere in præfixo termino,vt intereſſe ſoluat damni,vel lucri ceſſantis commodatori, videtur dicendum quòd impotentia reſtituendi commodatum in termino ab hoc intereſſe ſoluendo non excuſet. *Quæſtio, an impotẽtia excuſet commodatariũ a reſtitutione.* *Obiectio.*

ET confirmatur,quia ſi quis ex impotentia, ſcilicet quia non poteſt ſtatim reſtituere ſine iactura ſui ſtatus excuſaretur ab ſtatim reſtituendo in termino, prout aliàs teneretur,non propter hoc excuſaretur à ſoluendo principale debitum,& ſimul intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, quòd ex mora inculpabili reſtituendi creditori accreſceret: ergo à ſimili, impotentia, & mora inculpabilis reſtituendi in tempore commodatum non excuſauit commodatarium à prædicto intereſſe ſi ſequatur ſoluendo. *Confirmat.*

INCONTRARIVM eſt quod Magiſter Mercatus aſſerit libro de *In contrar.*

Contract.lib.1.cap.12.fol.53. scilicet quòd qui sine culpa sua decoxit substantiam factúsque est impotens ad soluendum in tempore, potest vti dilationibus, *esperas*, Hispanicè nuncupatis, neque tenetur cùm venerit ad pinguiorem fortunam, nisi tantum principale debitum soluere: non enim tenetur ad prædictum interesse etiam inde secutum soluendum creditoribus, nisi in culpa soluendi in tempore cùm posset, fuit.

Decisio quæstion. vtilis ad multa. IGITVR, quia decisio huius quæstionis non parum confert ad alia consimilia dubia decidéda, libet primò ei facere satis, & deinceps quid in simili casu circa interesse hoc soluendum, vel non soluendum in aliis materiis debitorum sit dicendum patefaciemus.

Dictum 1. DICIMVS ergo primum ad punctum quæstionis proprium, scilicet per distinctionem respondendo, quia aut commodatarius incidit ex sua culpa etiam leuissima in illam impotentiam rem commodatam, putà equum in tempore signato restituendi, aut sine culpa sua in talem impotétiam incidit. *In potentia sine culpa, vel cum illa.* Si primo modo hoc est ex præsenti, aut præcedenti culpa factus est impotens ad equum, verbi gratia, accommodatum in tempore restituendum, tenetur tunc commodatarius non solum ad restituẽdum equum si pereat, sed insuper ad damnum, vel interesse lucri cessantis iacturam, quæ commodatori inde obuenit. Patet autem hoc, quia hoc textus cap. vnico. de Commodat. comprobat, vbi decernitur, quod commodatarins nõ tenetur de casu fortuito, nisi interueniat culpa, aut mora: hic autem, vt supponimus, & culpa causans talem impotentiam præcessit, & talis mora culpabilis fuit, & talis impotentia in sua causa.

Dictum 2. SECVNDÒ dicitur, quòd si commodatarius in illam impotentiam incidit sine culpa, vt quia iusto impedimento est impeditus, quòd euitari non potuit, ad non restituẽdum commodatum in tempore non tenebitur ad tale interesse damni, aut lucri cessantis restituendum: tenebitur tamen post ad stipẽdia, verbi gratia, equi accommodati soluenda, si quia erat absens, & præpeditus est cum tempore præfixo reddere suo domino eo vsus est ad aliqua conficienda itinera, vel alium finem.

Probat. HOC autem patet quoad primam partem, quia impedimentum quod euitari non potuit casu fortuito comparatur. At commodatarius de casu fortuito non tenetur, iuxta cap. vnicum. de Commo. nisi interueniat culpa, pactum, aut mora, scilicet quam non excuset absoluta impotentia. Hic autem, vt supponimus, nihil horum interuenit, quia licet interuenit mora, sed non fuit culpabilis in se, vel in sua causa, & excusata est ex impotentia restituendi commodatum: ergo commodatarius non tenetur ad interesse, & sic glossandus est Syluester verbo, mora, quæstione 4. vbi ait, quod morosus debitor, vel emptor tenetur ad interesse damni habiti, vel lucri cessantis. Nam id intelligit de moroso mora culpabili: non autem mora inculpabili, qualis est, quæ ex impotentia contingit. Nam & in hoc sensu statim se

Sylue

Syluester explicat dicens aduerte quod mora,& culpa æquiparantur & patet.l.Celsus.§.1.ff. de Arbitris, & l.quod te.ff.de reb.credi. hoc intellige nisi pactum fuit de soluendo interesse post moram.

ACCEDIT ad hoc secundum punctum simile absoluendum, quod conduceret pro aliis,materiis,scilicet,quando sit interesse soluendum, vel non: circa hoc autem dicimus. Primò, loquendo de mutuo,si quis mutuauit, & patitur damnum propter mutuum, si non fecit pactum de damno,vel interesse soluendo mutuatarius nō renetur restituere. Ita Victoria in scholiis suprà. 2.2. D.Thomæ anno 1535. quod ego ipse iuxta eius mentem amplio, atque extendo etiam ad casum, quo in tempore nō soluit ex inculpabili impotentia. Nam & pro hoc quoque casu facit eius ratio,scilicet, quod dum absuit pactum, non tenetur ad damnum accidens sine culpa sua. At hoc assertum Victoriæ iuxta mentem Mercati expressam in argumento, sed contra, ad alios debitores, qui sine culpa sua impotentes facti sunt ad soluendum in tempore extenditur, quia hi secundum ipsum vti possunt dilationibus sibi concessis,neque veniētes ad pinguiorem fortunam tenentur restituere interesse aliquod ex dilationibus subsecutum, sed tantum sortem debitam. *Quæstio.* *Dictum.1. de interes.* *Vide doctrs. ad multa.*

ADDE secundo quod secundum communem sentētiam doctorum licet cuicunque creditori vt se seruet indemnem,pacisci de pœna sibi soluenda si sibi non soluatur in tempore, quam potest exigere etiam si nullum aliud amittat interesse, si ex culpa sua debitor omittat soluere in tempore in contractu conuento. Ita Victoria loco citato,& Syluester vsura. 1.quæst.28.Addit tamen Victoria quod reuera suspecti sunt valde tales contractus, nam multa requiruntur ad eorum validitatem. Nam cum est conuentionalis ex consensu, scilicet, partium, ista pœna sic imposita secundum Syluest.ibi præsumitur apposita in fraudem in his casibus quoad præsumptionem fori exterioris. *Dictum.2. de pœna.* *Contractus pœnales suspecti nisi.*

PRIMO si creditor aliàs consueuit fœnerari.l.Iulianus de empt. & vendit. & l. vel vniuersorum.ff. de pigno.actio. Secundò quando (vt aliquibus doctoribus placet) pœna excedit interesse. *Præsumpt.* 1. 2.

TERTIO quando per singulos annos, vel menses dicitur cōmittis Authent.ad hæc.C.de Vsur.vide alias præsumptiones iuris super hoc ibi in Syluestro. At verò quatenus attinet ad conscientiam, & in foro animæ talis appositio pœnæ conuentionalis illicita erit in contractibus ad creditum. Primò, secundum Scot.in 4.sent.distin. 15.si creditor mallet debitorem in currere pœnam, quàm sic soluere,quia esset vsura. Secundò, vt aliquibus placet, quando creditor eam apponens credit, quod debitor ex impotentia pœnam incurret. Tertiò generaliter si apponatur in fraudem, scilicet, ad sic accipiendum aliquid vltra sortem debitam. 12.quæst.3.fraternitas,& de arbit.cap.dilecti.& quod ibi not.quod si per hæc non constiterit in foro exteriori recurritur ad prædictas præsumptiones. 3. *Illicita pœna.* 1. 2. 3.

Quæstio an pœna conuẽtionalis exigi possit in termino dum debitor soluendo non est.
Variant Sylu. & Victor.

CIRCA prædicta occurrit,& quæstio nõ omnino facilis ea nempe est, an si creditori non soluit debitor in termino ex impotentia, vel citra culpam suam, pœna conuentionalis à principio contractui apposita tunc sine labe vsuræ exigi possit? Iam in hac quæstione à se inuicem dissident Syluester vsura.1.quæst.28.penes finem,& Victoria loco vbi supra. Nam Syluester negat exigi posse, Victoria autem affirmat. AtGarcia lib.1.de Contract.pag.364. Victoriæ accedit hac persuasus ratione, scilicet, quia pœna hæc conuentionalis apponitur in fauorem creditoris,& in recompensam sui interesse.

Prænotatio.

IGITVR pro decisione quæstionis præmittendum est,quod pactum soluendi aliquid, si debitor in præfixo termino non soluerit principale debitum posse interuenire in contractu vno modo sub nomine & intentione pœnæ ad coercendum dilationem morosam debitoris, alio modo intentione compensandi sibi interesse damni, aut lucri cessantis, si post moram contigerit.

Dictum.1.

HIS suppositis dicitur primò, si prædictum pactum fuit appositum sub nomine, & intentione pœnæ ad coërcendam, & puniendam culpam moræ: tunc magis iuri, & rationi consona est sententia Syluestri, scilicet, quod si debitor non soluit in termino ex impotentia, vel citra culpam suam pœna exigi non potest sine vsura. Probat autem Syluester, quia vbi non est culpa,non debet esse pœna.C.de pœn.l.sancimus,alias rationes excrescentię videretur exigi, quæ vsuram facit.14.quæst.3.cap.si fœneraueris.

Dictum.2.

DICITVR secundò, quòd si apponatur tale pactum ratione compensandi interesse damni,vel lucri cessantis cõtingentis ex mora tunc reuera, si ex tali mora etiam inculpabili ex impotentia obueniret, licet tale pactũ in foro exteriori forte reprobaretur,vt vsurarium, quia etiam stante mora posset damnum, non euenire, pro quo tamen interesse certum ex pacto prætenderet: tamen stando in conscientia,quando tantum voluit suæ indemnitati consulere solum paratus sibi recompensare de damno per illud pactum si accideret, aliàs statuens nihil exigeret præter sortem, nihil molitur iniustum si tale interesse damni etiam ex mora inculpabili exigat, quia pactũ in conscientia valuit iuxta rectam intentionem creditoris paciscentis, & in hoc sensu vera est sentẽtia Victoriæ,& Garciæ, quia hic locum habet prædicta ratio Garciæ. At in conscientia dum non constat quo nomine appositum fuit tale pactum, an nomine solius pœnæ, aut interesse, recurrendum est ad intentionem pactum ponentis, quod si nomine pœnæ,& interesse recompensandi simul damnum si accideret,cõstaret illud pactũ apposuisse,tunc quatenus vt pœna est appositum,non haberet locũ,vbi mora post ex imponentia,vel citra culpam contigit, haberet tamen locum in casu, quo ex impotentia etiam inculpabili damnum accideret ex soluendi mora, quia illud pactum fuit velut quædam præmonitio qua se voluit creditor indemnem seruare à suo interesse per moram amittendo.

Quid in cõscientia in dubio.

HINC

HINC corollariè sequitur Garciam lib.1. de Contract.pag.362. non satis aduertenter affirmasse ex mente Caieta. in summa verbo vsura cap.2. quarto casu, scilicet, quod creditor à moroso debitore potest prætendere duplex interesse, vnum ratione pœnæ conuentionalis positæ non in recompensationem detrimentorum, & aliud ratione detrimentorum. Primò quia Caiet. quem ipse in gratiam huius allegat loquitur ibi vt apparet de debitore moroso culpabiliter, non verò de eo, qui citra culpam factus est impotens ad soluendum in tempore: quia ab hoc non potest exigi interesse pœnæ vt pœnale est: imo quidquid sit de rigore iuris in vtroque foro, sed loquendo ex æquitate & in consciētia æquum est postquam indemnis seruatus est creditor recuperando debitum, & detrimentorum interesse, vt tunc non exigat pœnam. Nam negandum non est in appositione pœnæ habere respectum creditorem ad suam indemnitatem aliquo modo seruandam, ergo postquam indemnis est seruatus per recuperationem principalis, & interesse, non debet ex æquitate exigere pœnam etiam à culpabiliter moroso, ne nimis emungendo videatur vello elicere proximi sanguinem, & relinquere illum omnino exanguem, maximè cùm suspecta sit ista impositio pœnæ secū-dum aliquos cùm excedit interesse. *Corol. Notatur Garcia de rigore.* *Aequitas hic seruanda.*

PRÆTEREA dubium reuocari solet vtrum ista pœna conuentionalis in casu, quo iustè est posita, soluenda sit ante iudicis condemnationem in conscientia. At videtur quidem quod sit soluenda, tum quia ego possum mihi imponere pœnam, & obligare me in foro conscientiæ, & alius me consentientem sic posset obligare, & sic videtur fieri dum in contractu adhibetur pœna conuentionalis. *Quæstio. An pœna conuētionalis soluē-da ante condemnationem iudicis.* *Argum. 1. Victor.*

TVM quia contractus conuentionalis æquiualet sententiæ iudicis, sed sententia iudicis statim obligat in conscientia, ergo etiam conuentionalis incursa pœna, hæc sunt autem argumenta Victoriæ licet ipse loco citato potius inclinet in negatiuam secutus Adrianū. *Argum. 2.*

IN COTRARIVM autem est Felin. in cap.1. de const. num.43. & Decius ibidem, num. 2.

DICENDVM est ergo, quod opinio negatiua quippe quæ æquitati, & rationi magis consona est, tenenda est, scilicet, quòd pœna conuentionalis videlicet ex consensu partium imposita etiam iam incursa non obligat in conscientia ad sui solutionem ante condemnationem iudicis, nisi sit pœna, quæ in satisfactionem interesse debeatur, quæ propriè non est tunc pœna, sed solutio interesse. Hanc opinionem amplexus est Adrian. in hanc magis inclinauit Victoria contra limitationem Panormita. huic tandem accedit Nauarrus in sum. Lat. cap.23. num. 67. & 68. vbi mutat sententiam, quam olim tenuerat cum Felin. & Decio, quam ait sibi nunc plurimum displicere. Neque Anchar. d. cap. possessor. illam affirmare. *Resp. contra Feli. & Deci.*

PROBATVR autem multipliciter quoad primam partem, tum quia nemo quantumlibet iustus, & timoratus hanc pœnā conuentionalem, *Probat. 1.*

2. tionalem, nisi coactus soluit. Tum quia cum ferme in omnibus contractibus mundi hæc pœna imponatur, & passim incurratur, si ad eius restitutionem cõtrahentes statim post incursionem eius in cõscientia tenerentur, durum confessariis esset negare absolutionem
3. carentibus proposito eam statim soluendi. Tum quia viros alioquin honestate pollentes, parum decet huiusmodi pœnam accipere, nisi quando ob interesse accipitur, cap. suam. de pœn. & cap. fraternitas. 12. quæst. 2. quamuis stando in rigore iuris possit, tum quia non est cordi apponentibus has pœnas, neque eas acceptantibus ad eas obligare, vel obligari ante condemnationem, quia solum ad cõpulsionem obseruationis contractuum, & legum solent apponi.
4. Tum quia & sic communis animi conceptio omnium dictat & con-
5. suetudo etiam ita interpretatur. Tum quia contra inclinationem naturalem est constituere partem iudicem, & executorem suæ pœnæ, & quia dum pœna ante iudicem non petitur, videtur creditor principali esse contentus, & quia aliàs durum est inquit Victoria talem pœnam soluere antequàm exigatur: quare inquit ego non cõdemnarem illum, si eam nollet soluere ante condemnationem iudicis, & pœna debet esse mitis secundum Nauarrum, & non debet peti primo die termini, sed expectandi sunt 20. dies secundum Mercatum.

PROBATVR autem dicta sententia quoad secundam partem, quæ est Anchar. recept. in cap. peccatum de regul. iur. in 6. num. 10. quia cùm talis pœna in satisfactionem interesse cædit, non est pœna saltem ex parte recipientis secundum omnes, & secundum glossam vltimam receptam cap. peccatum. cum ergo loco satisfactionis interesse cædat, sicut hæc satisfactio statim in conscientia debetur, ita & pœna loco eius cædens, saltem quoad tantam eius partem, quãtum est verum interesse eius cui est debitum, ita textus, glossa, & doctores latè tradunt in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. prof.

Ad argum. Victor. At per supra dicta soluuntur argumenta Victoriæ à principio posita, quia non est ea mens partium se obligare ante cõdemnationem, neque conuentionalis pœna æquiualet sententię iudicis, vt consuetudo interpretatur.

Ad argu. seu obiect. 1. AD argumenta in principio quæstionis principalis posita respõdentes dicimus ad 1. obiectionem, conceditur quod in contractibus bonę fidei, vt in commodato venit vsura, id est, interesse soluendum, quando interfuit culpa in vtroque foro imò in foro exteriori etiam
Nota Valde. quando præsumitur culpa. Aliàs etiam si commodatarius causa fuerit damni ex impotentia inculpabili restituendi rem, si non intercessit pactum à principio de interesse restituendo, quia hoc pactum iuxta cap. vnico de commu. bene potuit apponi, si non fuit appositum non tenetur ad resartionem interesse, quia iuxta cap. si culpa tua de iniur. & damn. dato adiuncta glossa ibi adhoc quod teneatur, qui damnum dedit, seu iniuriam irrogauit necesse est culpam interuenire,

uenire, alioquin non tenetur, ficut neque infans, aut furiosus tenetur de damno à se dato, quia culpa carent in dando damnum.

AD secundam obiectionem respondetur primò, quòd est differentia inter debitorem, qui tenetur exsoluere aliquid, & ex absoluta impotentia non potest illud soluere in tempore, & inter eum qui de obligatur ob statim restituẽdo, quia non potest id facere sine iactura decentiæ sui status, quoniam primus ex impotentia absoluta excusatur, secundus verò ex difficultate: non at verò secundum Bartolum l. continuus. §. illud. ff. de Verborum obligat. difficultas non impedit diem obligationis cædere, saltem in foro exteriori, benè tamen impossibilitas hoc impedit. Vnde impotentia inculpabilis, id est, absoluta excusat ab interesse resarciẽdo, sed ab hoc nõ excusat difficultas. *Ad 2. obiect.* *Differentia inter impotentiã, & diffic.*

SECVNDÒ & melius respondetur, quòd excusatio, qua excusatur quis à restituendo in termino, quando id nõ potest facere sine iactura status fundatur in ratione Scoti, scilicet quoniam creditur tunc rationabiliter debet esse contentus, at non tenetur rationabiliter esse contentus de hoc, quod suum interesse sibi non resartiatur, quando debitor non venerit ad pinguiorem fortunam: ergo in potentia, qua quis non potest soluere in termino sine iactura status: quia non est absoluta non desobligat ab interesse damni, vel lucri cessantis creditori, posteà (cùm suppetiuerit facultas) soluendo. Sicque limitandum venit iuxta prædicta quod in tomo 1. & 2. parte, in materia de Vsura, vel alibi memini me asseruisse de mente Metinæ Complutensis, scilicet quòd debitor inculpabiliter impotens ad soluendum licet excusetur à pœna: non tamen ab interesse soluendo, quia intelligitur dum appositum fuit pactum de eo soluendo, aliàs cessante pacto iuxta dicta non tenetur. *Secũda solutio ex Soto.* *Limitat author dicta a se in mitr.*

De quali culpa commodatarius teneatur, commodator rei vitiosæ quando teneatur de damno, & quid si commodatarius non potuit vti re commodata intra tempus, & quomodo probabitur rem commodatam sine culpa periisse, & quid si probata amissione rei commodatæ ex aduerso allegetur culpa, vel dolus.

CAPVT XXXV.

IAM supremam manum huic materiæ imposituri, nequid desit quod desiderari merito possit, reliqua hũc attinentia hic prosequeremur, & primò nosse oportet, de quali culpa commodatarius teneatur, an semper etiam de leuissima. *Quæstio de quali culpa cõmodatarius teneatur.*

DICITVR ergo primò, quòd recipiens rem commodatam, si recipit gratia sui tantum, vt communiter accidit, si res deterioretur, vel pereat, tenetur de dolo, & culpa lata, & leui, & leuissima, vt patet *Dictum 1.*

cap.vnico. de Commodat. quia in talibus debuit adhibere talem curam,qualem & in rebus suis,sed neque hoc sufficit,si res commodata potuit diligentius custodiri.ff de Act.& oblig.l.1.

Dictum 2. Si verò recepit commodatum gratia commodantis tantum, vt si commodauit aliquis vestes commodatario, quo ornatior ad commodantem veniret, vt ipsum comitaretur, & honoraret, tenetur de dolo tantum. l.si vt certo.ff.eodem. At Hostiensi placet quod in hoc casu teneatur etiam de lata culpa, & hoc ita tenendum est, quia lata culpa æquiparatur dolo.l.quod Nerua.ff.de Pos.vbi dicitur quod lata culpa est si minor cura alienis rebus adhibeatur,quàm propriis.Consentit Nauar.in Sum.cap.17.num.184.

Si autem vtriusque gratia commodatur, vt commodantur vasa argentea, & alia similia ad honorifice aliquem dominum, vel amicum communem excipiendum, tenetur tunc commodatarius ad damnum dolo, aut lata, aut leui culpa datum, sed non ad id quod leuissima datum est:l.contractus.de Regul.iur.& cap.1.de Commod. cum annot.ibi à Panor.& ab aliis, & secundum glossam l.si vt certo. §.interdum.ff.eod.& secundum Hostien.

Dub. Si autem quis quærat,an prædicta specialia sint in cõmodato,an verò generaliter competant aliis contractibus. Respondet Panor. in cap.vnico. de Commod. hoc esse generale in omnibus contractibus. ff.de Regul.iur.l.contractus.fallit tamen in precario,vbi quis non tenetur nisi de dolo,quia precarium potest semper reuocari,non autem commodatum.

Quæstio, an quis teneatur de dãno dato sua culpa leui. Iam hic succinctè ab ea quęstione nos expedimus,scilicet an quis teneatur de damno dato sua culpa leui, quæ in foro conscientiæ ad mortalem non peruenit, quoniam suprà latius, & præssius eam examinantes,tandem cum Nauarro in Summa cap.17.num.184. & cum

Resp.contra Sot. Metina in sua Instruct.§.30. de Restit. fol.157. & cum communi opinione tenuimus contra Sotum lib.5.de Iustitia & iur.quęst.7.artic.3. qui (vt tradit Nauarrus) recenter contra omnes tuetur negatiuam, ac proinde identidem hic tenemus contra eumdem affirmatiuam, scilicet quòd tenetur de damno dato leui culpa,is qui tenetur de leui culpa,vt contingit in contractibus,qui gratia vtriusque celebrantur, etiam si talis leuis culpa non pertingat in foro conscientiæ ad culpam mortalem: quia (vt ait Nauarrus) obligatio hæc non, tam descendit ex peccato,quàm ex natura contractus.

Vbi hic tenetur de dãno. Adde quod commodans alicui rem vitiosam scienter, & non dicens commodatario vitium tenetur de damno, propter hoc secuto secundum glossam in dicto cap.vnico.de Commod. Si autem reuelauit vitium, aut non reuelauit, quia ipsum latebat, non tenebitur de damno.l.in rebus.ff.eod. At verò in casu,quo tenetur de damno,quia scienter rem vitiosam commodauit, nõ tenebitur in infinitum.Sicut Syluest.restitutio.3.§.9.ait qui vendit scienter tignum violatum nihil dicens tenetur de ruina domus,& de pensione soluta ab eam conducente,

cente,quod est interesse extrinsecum.l.Iulianus.non tamen in infinitum,quia non veniet pensio lõgo tempore,sed vt videtur vice prima tantum arg.l.Neratius.de Ser.corr.vbi corruptor tenetur de seruo,& de his quæ asportauit fugiens: non autem de aliis, quæ posteà successiuè furatus est. Sic qui commodauit rem, quæ quia vitiosa erat, & vt talis cognita,ignoranti commodatario causauit damnum,tenebitur vt si commodauit instrumenta vitiosa lædentia faciendũ opus.

INSVPER notandum venit quod si commodatarius non potuit vti re commodata infrà præfixum tempus, etiam sine culpa sua, non poterit vltra illud tempus vti sine licentia commodantis, secundum Panorm.in d.cap.vnico. de Commod. nisi forsitan sub ratihabitione probabili,vt quia cõmodator amicus est,& absens, & creditur quòd habebit acceptum. *Nota.*

VLTIMO quæritur pro complemento materiæ, vtrum commodatarius, vel depositarius, vel huiusmodi allegans res perditas hoc probare teneatur,& qualiter.Vide pro hoc Panor.in cap.bona fides. de Depos.& Bartol.in l.si quis ex argentariis. ff.de Eden. qui concludunt,quod qui tenetur iure actionis exhibere rem,vt in commodato, deposito, & similibus,si dicat se rem perdidisse tenetur probare hoc alioquin condemnabitur.l.si creditor.de Pig.act. *Quæstio, an comedatar.us allegãs res perditas teneatur probare.*

AT si quæratur qualiter hoc probabit, cùm contingat sæpè rem clandestinè interire. Respondetur quòd quidam sunt casus apertissimi,vt incendium, vis hostium,tempestas, & id generis alij casus, & tunc tenetur aperte probare l.si quis ex argentariis eo.C.de Fid.instr. l.fin.& l.si creditor.C.de pig.act. Quidam verò sunt casus occulti, vt latrocinium nocte commissum, vel raptus commissus in campis, & tunc sufficit per coniecturas habito respectu ad qualitatem personæ, & similium, vt,verbi gratia,si quis mane diluculo reperit ostium suæ mansionis effractum vbi erant res depositæ, vel intrauit locum periculosum equester,& rediuit pedester,& ait se in latrones incidisse. *Quæstio quomodo teneatur cõmodatarius probare res perditas.*

TANDEM si pergat quis inquirere in casu,quo probetur amissio rei, & ex aduerso allegatur culpa, vel dolus, cui incumbat probatio? Super hanc quæstionem concludit Bart.quod sunt quidam casus,qui de facili non accidant sine culpa,vt incendium,vel furtum in propria domo, & in istis necessum est probare fortuitum casum, quasi prima fronte præsumptio sit contra allegantem. Quidam verò sunt,vt in plurimum accidentes sine culpa,vt vis hostium,& inuasio grassatorum, & in istis præsumitur culpam abesse,vnde allleganti competit id probare. *Quæstio, cui incumbat probatio in allegãdo dolo, vel culpa.*

***

De diffinitione depositi, de qua culpa depositarius teneatur, & quod in tribus tenetur de leui, & limitatur tertius casus, & quod in tribus casibus tenetur de leuissima, & quod de casu fortuito tenetur in quinque casibus, proponuntur duæ regulæ generales, conducentes ad multa in conscientia, pactum de casu fortuito, an hic apponi possit, an depositarius in periculo possit praeferre suas, an diligentior in sua re, quam in custodia depositi teneatur restituere.

CAPVT XXXVI.

QVONIAM inter contractus bonæ fidei depositum solet connumerari, iam ad finem materiæ de contractibus properantibus operæpretium est, & de contractu depositi, hic mentionem facere, à diffinitione eius inchoando.

Diffi. deposit. EST autem depositum (authore Hostiense) *id quod custodiendum alicui, uel alicuius fidei datum, vel creditum est.* l. 1. ff. depos. quod quidem in rebus mobilibus locum habet secundum glossam cap. bona fides. de Depos. nisi quando à pluribus res immobilis, quæ est in controuersia in sequestro deponitur cap. examinata. de Iudic. neque in eo transfertur dominium. l. licet. ff. depos.

Quæstio, pro qua culpa depositarius teneatur. IAM prima instat quæstio, scilicet pro qua culpa depositarius teneatur si depositum pereat, aut deterioretur. Respondetur quòd non in omnibus casibus de æquali culpa teneatur, sed iuxta distinctioné variam casuum. Quo circa dicimus primò ex sententia D. Thom. 2. 2. quæstione 63. articulo 6. quod stando in regulari, & communi vsu huius contractus, & in eius fine, quia regulariter gratia deponentis tantum fit, depositarius tenetur tantum de dolo, & lata culpa, quæ est dolus præsumptus, si res deposita pereat, vel deterior fiat secundum Azon. ff. mandati. si fideiussor. 1. responsione. & cap. bona fides. & ff. depos. l. 1.

Dictum 1.

Dictum 2. PERPENDENDVM est autem hic cum Syluest. verbo, depositum. §. 2. quod si deterioratio talis sit, quod depositum reddatur inutile, deponenti reddetur æstimatio tota depositi, alioquin iuxta deteriorationis quantitatem arg. eorum quæ notantur in l. 1. ff. de ædil edict. quod autem depositarius non teneatur, nisi de dolo, & lata culpa, & non de leui, probat Nauarrus in Sum. cap. 17. num. 181. quia regulariter depositum gratia deponentis fit, & per contractum gratia tantum alterius partis initum, altera pars de culpa leui non tenetur.

Quæstio, Casus de culpa leui hic tres in deposito. SED quid an in aliquo casu teneatur depositarius etiam de leui culpa? Dicimus secundò adhoc quod in his casibus tenetur de leui culpa etiam. Primò si ob custodiam aliquam mercedem accepit, secundum Syluest. & Nauar. vbi suprà patet, cap. bona fides eod. & ff. depos. l. patet. quia quando sumus in contractu in quo quis tenetur solù de dolo, & lata culpa, vt contingit in deposito acceptio mercedis

pro

pro custodia facit vt ad aliquid plus obligetur: quare post acceptam mercedem tenebitur etiam de leui culpa, non tamen de leuissima, neque de casu fortuito, nisi præcesserit mora, vel pactum quod ad id obligaret, licet validum non esset pactum, si apponeretur ne depositarius de dolo teneatur, quia est contra bonos mores, & occasionem delinquendi subministraret, quod non licet cap. ex parte de consuet. & l. conuenire. ff. de Pact. dotali.

SECVNDO tenetur etiam de leui secundum Nauar. cap. 17. num. 181. & cap. 4. in sum. num. 3. quando gratia etiam depositarij, & non solius deponentis gratia depositum factum est: quia in contractibus initis gratia vtriusque partis vtraque tenetur de leui, vt etiam testatur Metina in sua Instructione. §. 30. de restit. fol. 157. 2

TERTIO tenetur de leui, quando ipse depositarius gratis se offert ad custodiam depositi ita Nauar. in sum. cap. 4. num. 3. quod sic probat quia non debet ad amplius obligari iste, quàm ille qui propter stipendium idem facit vt sentit Gregorius Nonus, in cap. 1. de deposito, quia autem ob stipendium custodit solum tenetur de leui, & nō de leuissima, ergo neque iste qui se offert gratis tenetur nisi de leui. At quoniam durum videtur asserere, quod qui gratis se offert ad custodiendam rem alterius teneatur de leui, cum alias depositarius, qui gratia deponentis tantum custodit gratis de dolo, & lata culpa solum teneatur (non enim per hoc quod se gratis obtulit ob gratiam deponentis, & non suam maiori obligatione est grauandus) ideo Nauarrus in sum. cap. 17. num. 181. hunc tertium casum videtur limitare, vt intelligatur verum, quando ipse se obtulit custodem sic vt in causa fuerit, quod qui deposuit alteri diligentiori committere omisit iuxta communem sententiam doctorum, atque sic tenet Nauar. cap. 17. num. 18. tandem, cùm fateatur se sequendo Decium in d. regu. contractus tenuisse prius contrarium, & tandem facit vnam exceptioné, scilicet, quod talis in casu tenetur de leui, nisi quando se ob suam humilitatem gratis obtulit, & non quo gratificaretur deponenti, aut operam ei nauaret. Nam tunc etiam de leuissima tenetur, eo quod sui gratia tantum videtur depositum factum, & non gratia deponentis quando sic fit. 3. *Limitatio tertij casus.*

QVARTO tenebitur commodatarius, & etiam depositarius se offerens plus quam de leui culpa si pacto ad id se astrinxit, scilicet, vt nó solum de leui, sed etiam de leuissima teneretur, imo vt de casu fortuito teneretur, se astringere potuit, quia contractus ex conuentione legem accipiunt, si conuentio non sit contra substantialia cōtractus. ff. de posses. leg. 1. §. si conueniat. ita Panormitanus in cap. finali. de condit. appos. & cap. tua de sponsalibus, & cognoscitur aliquid esse de substantia alicuius quando sine eo illud stare non potest.

Quæstio. Casus de leuiss. culpa in deposit.

CONSEQVENS est iam & in quibus casibus etiam de leuissima culpa depositarius possit tenere etiam indagare. Igitur contingit

1. hoc primo authore Syluestro verbo depositum.§. 2. primò si causa depositarij tantum res est deposita. Accedit Merina in sua Instructor. vbi supra,& assentit Nauarrus in sum.cap.3.num.3.vbi ait,quod Panormit.& Imol.qui tenent cum communi sententia,scilicet,depositarium sponte se offerentem obligari ob culpam leuissimam fundatur in eo quod huiusmodi depositarius præsumitur tūc accipere depositum propriæ tantum vtilitatis intuitu, & cōsequenter videntur sentire, quod si constaret illum contemplatione illius qui deponit ad hanc curam custodiendi se obtulisse, non teneretur tunc nisi ex dolo,& lata culpa: quod si intuitu vtrinsque id fecit tunc teneretur ex lata culpa,& leui.ecce quomodo opinio Panormit.& Imol.& cōmunis, scilicet, quod se sponte offerens in depositarium tenetur: de leuissima fundatur in hoc primo nostro casu, scilicet, quando depositarij vtili causa tantum depositio facta est quia opinio communis fundatur in præsumptione qua præsumitur, quod depositarius sponte se offerens præsumitur accipere depositum propriȩ tantum vtilitatis intuitu.

2. SECVNDO, depositarius tenetur etiam de leuissima culpa, si dum depositarius diligentissimum depositarium inquirebat, quia res prætiosissima erat, & diligentissima custodia indigebat, ipse depositarius se obtulit, quare in causa fuit quod deponens alteri diligentissimo cōmittere omisit: facit etiam Syluest.verbo culpa.quæst. 4.facit.l.si merces,ff.locatio.§.qui columnam,tenetúrque depositarius sicut & locator operum de culpa eorum, quorum opera vtitur ad custodiendum depositum: si ipse diligentiam non adhibuit argu. l.si merces.§.dicto.qui colum.

3. TETIO tenetur depositarius de leuissima immo etiam de casu fortuito, si à principio contractus depositionis de hoc conuenit scilicet,vt de his quoque teneretur.ff.de possess.l.1.§.sæpe euenit.

Quæstio. Casus fortuiti.5.vbi tenetur depositarius.

SED iam quæritur quando depositarius tenetur de casu etiam fortuito? Addit ad hoc glossa super istud.§.sæpe vbi cōtinetur,quod conuentio, & etiam spontanea oblatio facit depositatium teneri de leuissima culpa scilicet vt interpretati sumus, quando suæ vtilitatis gratia tantum se obtulit, addit (inquam) quod quinque sunt casus in quibus depositarius tenetur etiam de casu fortuito.

1. PRIMO si pactum interuenit vt de tali casu teneretur eodem.§.
2. & ff.de Pact.l.iuris gent.§.item si quis. Secundò si mora restituendi præcedat casum.ff.de pos.l.si in Asia.§.fin.maximè post litem contestaram, sed intellige præsertim in conscientia, nisi certum sit quod eodem modo apud dominum res deposita erat peritura si fuisset in termino restituta,quia tunc non minus haberet de eo,quod habiturus erat, neque deberet tunc lucrari cum iactura depositarij quod
3. aliàs erat perditurus. Sed & addit.3.teneri de casu fortuito,quando in illum incidit ex culpa.ff. depos.l. quod Nerua. vbi decernitur regulariter teneri de latiori, id est, de lata culpa, quæ tunc contingit, quando

quando non tantum curæ præstat depositor quantum rebus suis, id est, quantum alij homines solent præstare rebus suis communiter per l. si constante. ff. soluto matri. Quarto tenetur de casu fortuito quando interuenit dolus. lega. 1. §. si rem. ff. de possess. vbi decernitur, quod dolus commissus in vendendo rem depositam non purgatur rem redimendo in causam depositi, etiam si sine dolo malo postea perierit, quod intellige in conscientia nisi apud dominum certum est quod eodem modo esset peritura. Quintò secundum Iosep. tenetur de casu fortuito depositarius quando gratia sui tantum recepit depositum. ff. de rebus credi. & si certum petat. l. si quis. sed iste quintus casus meritò reiicitur, quia est contra communem, & quia Azo æquins glossat, illud verbum periculo eius, qui suscepit, id est, periculo suo, quod ipse sua culpa causauit depositarius stabit res deposita, vt scilicet, de casu fortuito non teneatur, sed de culpa: neque obstat. l. rogasti. ff. eod. tit. quia quod ibi dicitur, scilicet, quod massa auri quæ credita fuit roganti non vt eam venderet, sed vt ea vteretur perit recipienti etiam sine culpa intelligitur secūdum Azo. sine culpa etiam lata, & leui. sed non sine leuissima, quod (quia minima est omnium) non simpliciter culpa dicenda esse videtur, & quia hæc leuissima solet in contractu commodati regulariter interuenire, & ad eam euitandam commodatarius teneri, ideo lex rogasti dicens, quod sine culpa perit recipienti non inducit obligationem de casu fortuito in hoc casu qui potius attinet ad commodatum vt apparet. 4. 5.

ADDE hic quod mihi persuadeo esse verum illud assertum Victoriæ in scholiis à se dictatis super. 2. 2. D. Tho. anno domini. 1535. vbi asseruit, quod qui ex culpa perdidit res sibi concreditas pro custodia, vel pro deposito (quem iura decernunt de dolo, & lata culpa tantum teneri & non de leui) in conscientia, si talis culpa sua in custodiendo non pertingit ad mortale, ad aliquid non tenetur, quamuis ob diuersas rationes in leui, & leuissima culpa cum Nauarro, & cum communi contra Sotum tenuerimus contrarium, sicut etiam nunc tenemus. *Nota cum Victor.*

PRÆTEREA aduertito summariè duas regulas generales conducentes ad multa: quarum prima est *in contractu, qui contrahitur in gratiam vnius partis tantum, alia pars tenetur de culpa lata vt in deposito depositarius regulariter de dolo, & lata culpa tantum tenetur. Si autem contractus fiat gratia vtriusque, vterque contrahentium tenetur de dolo, & lata culpa & leui, sed non de leuissima vt contingit in locationis contractu. Si verò contrahatur solum gratia recipientis vt in commodato tunc recipiens tenetur etiam de culpa leuissima, sed non de casu fortuito nisi in casibus supra dictis.* *Regula gener. 1.*

SECUNDA Regula generalis sit quod, *quando sumus in contractu in quo quis solum tenetur de dolo, & lata culpa vt in deposito, tunc acceptio mercedis pro custodia facit vt teneatur de leui, & sic intelligitur cap. bona fides de Depos. Si verò sumus in contractu in quo quis tenetur de leui culpa* *Regula generalis. 2.*

culpa sicut in locato, quando res non requirit diligentissimam curam, sic acceptio mercedis pro custodia facit vt teneatur, pro leuissima, & sic intelligitur lex, qui mercedem. ff. locat.

Corol.

Additvr vltimo ad illud quod dictum est in primo casu, scilicet, quod ex pacto potest teneri de casu fortuito depositarius ipse, quod id moderandum est (vt suprà diximus) non vt teneatur de omni casu in generali nullo expresso, sed solum de nominato casu fortuito, cui si adiecta fuerit clausula generalis, scilicet, & sic de omnibus aliis tunc veniunt in materia odiosa casus cõsimiles expressis, & nominatis, & non maiores iuxta textũ not. in Clem. nõ potest de procuratoribus, secus in nõ odiosis iuxta Inno. in c. sedes de rescrip.

Moderatio.

Corol.

Accedit etiam quod quamuis in foro exteriori pactum de casu fortuito in depositi contractu apponi ex iure cõcedatur, tamen aliquando in conscientia illicitè contingeret apponi tum maximè, quando contractus depositi gratia vtriusq; fieret. Quia tunc de casu fortuito depositarium teneri esset depositi assecuratorem se exhibere, quod certe, quia æstimabile est pretio gratis efficere nollet, quia neque ad id tenetur & in quantum scilicet, teneri de casu fortuito vergit magis in damnum suum, quàm deponentis videretur esse cõtra iustitiam: si autem depositio gratia tantum deponentis fieret, tunc depositarius sicut acceptat custodire depositũ gratis, sic gratis acceptate videretur obligationem sibi impositam de casu fortuito postquam nulla necessitate proprij commodi adductus nihil interesse expetẽdo acceptat cum libere posset eam refutare. At vero cùm gratia vtriusque depositio fit censetur non ita libere in eam obligationem consentire, cùm pro ea recompensa non fit, sed causa non amittendi aliquod interesse quod alias sibi inde cædit sicut etiam cædit deponenti id grauaminis superadditi velle subire præsumitur id aliàs saltem sine compensa subire nolens.

In consci.

Quæstio. An commodatarius in casu quo res suas seruare nõ potuit teneatur de re deposita.

Qvæstio affinis illi cuius meminimus in materia de commodato hic sit obuia, scilicet, vtrum depositarius in casu quo rem depositam, & suas res simul saluare non potuit teneatur de re deposita hac de causa pereunte si suas saluet, & videtur quod certè teneatur, quia tenetur de dolo, & lata culpa, & qui sic tenetur (vt ait Bart. in l. quod Nerua. ff. de pos.) tenetur rebus depositis præstare diligentiam tantam quantam suis rebus, alias est in fraude præsumpta, ergo nullatenus in casu quæstionis potuit præferre res suas sine obligatione soluendi prædictum depositum. Hoc tamen non obstante dicimus ad quæstionẽ iuxta regulã supra in materia de cõmodato traditã ex parte Syluestri verbo cõmodatum. q. 12. §. 9. quam facere ad multa testatus est, scilicet, quod qui tenentur de dolo, ac per consequens de lata culpa, quæ æquiparatur dolo (quia est dolus præsumptus) possũt pręponere viliora sua, & quod qui de leui culpa tenẽtur, sua bona quãdo sunt æqualia in valore bonis depositis præponere possunt, & quod qui de leuissima culpa tãtum tenentur, sua bona si sint

Obiectio.

Respons.

Dictum. 1.

Dictum. 1.

sint pretiosiora præponere possunt, atque subinde cùm contractus depositi regulariter fiat gratia deponentis tantum, ac per consequẽs cum in hoc casu depositarius tantùm de dolo, & lata culpa teneatur, in casu quæstionis si præponat sua viliora ad nihil tenetur, & multò minùs tenebitur, si præponat sua æqualia, aut pretiosiora. Si autem 2
depositum gratia vtriusque fieri contingat, tunc depositarius cùm teneatur de leui, sine restitutionis noxa in casu quæstionis sua æqualia præferre poterit, & multò magis sua pretiosiora. Si verò sic contra- 3
hatur depositum ita vt gratia depositarij tantùm depositio fiat, tunc quia de culpa leuissima depositarius tenetur, tantum sua bona pretiosiora, & non æqualia, aut viliora præponere poterit citra reatum restitutionis. Cum autem in his casibus concedimus sua posse præponere, & saluare depositarium id intellige non perdendo positiuè alienum depositũ, aut illud cooperatiuè periculo exponendo, vt perperam intellexit Garcia, ac propterea sic deceptus doctrinam hanc iuridicam refutauit, sed omittendo negatiuè saluare depositum, quò sua saluet, quando vtraque saluare non tenetur quis postponere rem suam vt saluet alienam etiam meliorem, nisi quando rem alienam tenebatur æquè vt suam seruare, & sua erat vilior, vide de his Panor. in dicto cap. bona fides.

AD obiectionem igitur incontrà respondetur quod id quòd Bartolus, & quod l. Nerua, & quod cap. bona fides significat, scilicet, quod depositarius tenetur tantam in rebus depositis præstare diligentiam, quantam in rebus suis seruãdis, intelligitur, quousque vtrisque potest adhibere æqualem curam; at vbi accidit casus vt vtrasque saluare non possit, in casibus sibi suprà permissis poterit potiùs saluare suas. *Ad obiect.*

AD id autem quod in obiectione est additum, scilicet, quòd alias si saluet suas in fraude est præsumpta, quia caput bona fides videtur velle quod tunc sit in dolo. Respondetur de mente Syluest. vbi suprà §. 5. dupliciter. Primò, quòd hoc intelligendum est in foro exteriori quoad præsumptionẽ, quia præsumetur intercessisse dolus, quę quidẽ præsumptio in foro animę cessat vbi constat veritas, scilicet, quod vtrasque simul non potuit saluare. Secundò dicitur, ꝙ etiam in foro exteriori in hoc casu iudicium ferendum est à bono iudice arbitrando an dolus interuenerit an non, quia non potest dari certa doctrina interdum super hoc, nisi ex rerum, & circunstantiarum, & personarum qualitate iudicium prudentiale & arbitrarium desumatur. *Ad obiect.*

EX prædictis corollariè elicitur quid ad id dubium sit dicendum vbi petitur, an ad aliquid restituendum teneatur, qui in re sua plus fuit diligens, quàm communis natura hominum requirat, in deposito autem non plus, sed tantùm, quia respondetur cum Bart. in dicta l. Nerua, quod talis depositarius sic se gerens in foro exteriori præsumetur fuisse in fraude præsumpta. Sed quid si contra hoc obiiciatur, tum quod si hoc est verum non licebit suas res præferre vsquã rebus *Quæstio.* *Respons.* *Obiectio.*

depositis,quod est contra prędicta,cũ quod depositario esset sua maior diligentia in suis sibi damnosa, quod inconueniens esse videtur. Nam tunc magis expertus, & solers peioris esset conditionis quàm

Respons. rudis & imperitus. Respondetur quod obiectio hæc solùm probat quod ad facti in foro exteriori dum liquidò non apparuerit de contrario,l.quod præstiterit quod tenebatur vel quod nõ potuerit vtrasque saluare, propter contrariam præsumptionem, quia præsumitur intercessisse dolus imputabitur depositario ad damnum, neque sua diligentia tunc est damnosa, sed dolus præsumptus est, qui tantum in foro exteriori nocebit ei. Non autem in conscientia, vbi præsumptio cessat,& veritas constat,debet id facti nocere illi.

Vtrum Ecclesia vel monasterium, teneatur de deposito sibi facto suo subdito, an pro vsu depositi sit recompensa facienda, & an causa recompensationis possit retineri depositum,an hered.teneatur pro deposito si illud distrahat,& an depositum ex aliquo adiecto conuertatur in aliam speciem contractus exponitur lex fieri,an æstimatio depositi transferat dominium an possit reuocari pro libito. Respondetur,quòd sic nisi,&c.de intelligentia legis pœnalis,an possit damnum accipi,qualiter teneatur nauta,vel caupo de re depositi,ibi cui incumbit probare amissionem de speciali cautio legis del Fuero, *de intelligentia legis.*

CAPVT XXXVII.

Quæstio QVONIAM materia depositi latior est quàm vt sub vno capitulo perstringi possit iam hic reliqua huc attinentia dubia dissoluere paramus. Offert se autem hic quæstio de qua dicere sum rogatus, scilicet, vtrum teneatur Ecclesia, vel monasterium de deposito sibi facto, aut sibi

Obiectio 1. subdito, si pereat, aut si illud receperit solus Prælatus. At videtur quod etiam si Ecclesia vel monasterium suo prælato recepetit depositum,ei nocere non debeat,si pereat.

2. TVM quia non videtur teneri nisi de rebus in suam vtilitatem conuersis.Nam non tenetur de alienatione facta per contractus, qui non ex Ecclesiæ vtilitate fiunt: at cum depositum regulariter ob vtilitatem deponentis tantum fiat,ex vtilitate Ecclesiæ non fit ,ergo de eo non tenebitur: tum quia depositi suscepti cura pertinet ad Prælatum,si igitur Prælatus fuit negligẽs,& ob id depositum periit, non debet iactura hæc imputari toti Ecclesiæ,aut monasterio,quia secundum Panor. & Innoc.cap.1. de depos. prælatus Ecclesiæ non potest renunciare,aut transigere, aut aliquid in detrimentum Ecclesiæ in-

In oppositum. tentare.In oppositum autem est quod quando consensus capituli & Prælati accedit,tunc depositum fit Ecclesiæ,ergo si pereat culpa lata Prælati ipsa tenebitur.

IGITVR

Igitur ad quæstionem dicitur primò, quòd si depositū factum sit præcisè tantum Prælato, Ecclesia, vel monasterium non tenetur de deposito etiam si dolo vel lata culpa Prælati pereat, sicut neque si sic culpa alicuius subditi priuati culpa periret, cap. 1. de depos. & hoc nisi sit versum in vtilitatem Ecclesiæ, vel monasterij vt ibi dicitur.

Secundo dicimus, quòd si depositum factum sit Prælato, & capitulo simul Ecclesiæ, vel monasterij, Ecclesia tenetur etiam si inde non sit aliquid lucrata, etiam si res deposita sit gratia tantùm deponentis si ex culpa obligante in hoc contractu pereat, quatenus de rebus mobilibus non pretiosis satisfacere potuerit. Nā de bonis suis immobilibus, aut pretiosis in hoc casu Ecclesia satisfacere non tenetur, hæc assertio est Panorm. qua concordat Hostiens. & Ioan. Andr. & glos. cap. 1. eodem tit. ex vna parte tenentes affirmatiuam, scilicet, quod Ecclesia in hoc casu absolutè tenetur satisfacere, & ex alia parte Innoc. per l. licet. ff. de pecul. dicentem quod tenetur Huic autem sententiæ mediæ Panor. subscribit Syluest. verbo depositum. q. 2. §. 3. qui ait quod hanc concordiam indubitatè credit esse veram in Prælatis, qui immobilia alienare non possunt, patet hæc Panor. sententia quoad primam partem, quia huiusmodi depositum factum est Ecclesiæ, ergo tenetur Ecclesia satisfacere, patet autem quoad secundam, scilicet, quod non teneatur satisfacere, id de bonis Ecclesiæ immobilibus, aut pretiosis, sed de fructibus, & similibus, quia immobilia, aut mobilia pretiosa alienari nō possunt à Prælatis, quia in præiudicium successorum nequeunt obligari. *Dictum 2.*

Tertio adiicimus si depositio facta fuerit alicui ministro Ecclesiæ, vel monasterij putà sacristæ deputato ad custodiam vasorum Ecclesiæ, tunc de tali deposito non tenetur Ecclesia, quia secundum Ioan. Andr. tunc non fit Ecclesiæ. Secùs autem est, si tale depositum factum est ministro deputato à Prælato, & capitulo ad custodiam depositorum, quia tunc secundum eund. & glos. dict. obligatur Ecclesia ex tali contractu inito etiam gratia deponentis tantum, ad modum prædictum, neque requiritur præsentia Prælati, & capituli quia satis est quòd à principio ad hoc munus illum deputauerunt. *Dictum 3.*

At quoniam Ecclesiam & monasterium teneri de deposito in rem suam verso absolutè diximus, scitu etiam est opus, scilicet, quando præsumatur versum in vtilitatem Ecclesiæ. Respondetur ergo, quod tunc præsumetur depositum conuersum esse in vtilitatem Ecclesiæ, quando depositum fuit tum apud Prælatum, tum etiam apud talem Prælatum, qui consuetus est bene administrare, & gubernare bona Ecclesiæ, ita Archid. in cap. hoc ius. 10. q. 11. & Bar. in l. ciuitas. ff. si cer. pet. & latiùs Bal. in Auth. hoc ius. C. de sacr. san. Ecclesiis. *Dubium.*

Quis autem probaturus est depositum, vel aliquid esse versum in vtilitatem Ecclesiæ si quis roget, respondetur ei quod hoc incumbit probare asserenti talem conuersionem. l. ei qui. ff. de prob. assentit Innocent. qui in dicto cap. 1. dicit hoc esse speciale in deposito, & in *Respons.*

mutuo,vt in d.Auth.hoc ius.§.is creditor, quod tamen Syluest.loco citato limitandum esse ait in deposito vt intelligatur, nisi satisfieri possit de fructibus, quia tunc non oportet probare depositum versum esse in vtilitatem ecclesiæ vt in d. §. Is creditor. Similiter neque in aliis contractibus excepto mutuo, pro quo videndas esse opiniones diuersas in cap.quod quibusdam de fideiuss.

Ad obiect. AD obiectiones incontra in principio quæstionis positas iam patet satisfactio ex prædictis, quia ad primam dicitur quidquid sit de alienatione rei immobilis, quæ sine solennitate capituli, & nisi ex vtilitate Ecclesiæ fieri non potest, tamen in aliis licet delictum prælati non nocet Ecclesiæ iuxta regulam delictum, lib.6. secus tamen est si in contractu in quem prælatus cum capitulo consensit, commiserit delictum, quia tunc in deposito de fructibus tenebitur satisfacere, etiam si Ecclesia nhil lucrata inde fuerit, & per hoc respondetur ad secundam obiectionem, quia cū accessit consensus pręlati, & capituli simul in hoc casu in curia prælati nocet Ecclesiæ, ita vt de fructibus teneatur satisfacere licet non de bonis suis immobilibus ratione prædicta.

Quæstio, an depositarius pro vsu rei depositæ qua vsus est, tenetur dare recompensam. PRÆTEREA & hæc quæstio digna est quæ hic decidatur, scilicet, an depositarius pro vsu rei depositæ qua vsus est recompensam deponenti facere teneatur? Videtur autem quod pro tali vsu nihil recompensare teneatur, tum quia hic deponens rem nihil minùs habet, quàm habiturus erat, quia dū in deposito eā posuit, ea vsurus nō erat, sed neque vti poterat, tum quia si quis vtatur legendo libro apud se deposito, vel si vtitur torque aureo, vel cifo argenteo sibi in pignus dato, nō tenetur pro hoc vsu quicquam recōpensare, ergo neque pro alterius rei depositæ dum tuta seruetur. Sicut neque pro vsu pecunię depositæ etiam si eam deponens interdixerit depositario eius vsum quia si ea vsus fuerit in hoc casu satis est si eam reddat tutā, ac saluam.

In opposit. IN OPPOSITVM est quia depositarius sic vtens re deposita est fur secundum l.qui furtum. ff.de cond.fur. sed tenetur fur restituere id quod est furatus, ergo etiam depositarius vsum rei depositæ apud se quem vsurpauit inuito Domino.

Dictum.1. IGITVR pro expeditione quęstionis dicimus primò, quod quando deponitur quod numero, pondere, vel mensura continetur, vt pecunia, & huiusmodi, scilicet, vinum, oleum, (licet depositarius peccet his vtendo quando per deponentem eo vti est sibi prohibitum) nihilominùs pro tali vsu nihil à se est restituendum. Patet autem quoad primum, quia non licet vti re inuito Domino, quia iuxta l.qui furtū. ff.de cond, fur.est fur. Tunc autem cēsetur depositor vsum prohibuisse, quando licet nihil aliud dixit expressè, rem tamen huiusmodi deponendo illam circumligauit, siue obsignauit, aut clausit, quia eo ipso sic faciendo deponens videtur prohibuisse, nisi aliud diceret expressè. ff.depos.l.si sacculum, & l.licet.§.ei. *Probatio quo. ad primum.*

Prob.2. QVOAD secundum autem patet, quia huiusmodi vsu consumptibilia

ptibilia consistentia in numero, pondere, & mensura vt D.Tho.2.2. q.707.art.3.vsumfructum non habent.Vnde ad ea restituenda, dum petuntur, depositarius tenetur tantum, sed neque in his depositum proprium locum habet leg.quintus. ff.depositi. Ex his corollariè sequitur verum esse quod Garcia lib.1.de contract.pag.27.& sequent. ait,scilicet, quod depositarius potest vti re deposita, si absit periculũ eam non reddendi Domino, si sit res deposita pecunia, quia si est soluendo eam cum petatur, satis in æquiualenti in hoc casu seruat eam, neque enim in hoc facit contra contractum.Hoc Garcia ait,quod tamen intelligendum est vt citra peccatum id fiat licere quando illa pecunia non datur obsignata, neque expresse interdicitur eius vsus, sed quidquid sit de peccato etiam in casu,quo daretur obsignata vel prohibita esset expresse expendi,iuxta mentem D.Thomę vbi suprà, (quia scilicet,pecunia de se non est fructifera)neque eius vsus aut pro lucro, quod ex ea negotiando reportasset, restituere teneretur nisi tantum ipsam sortem pecuniæ, aut aliquod interesse si ex hoc deponenti cessasset. Assentit Syluest.vbi suprà,licet non tam claré,sicut D. Tho.qui loquitur sicut & nos in foro conscientiæ. *Corol.*

SECVNDO dicimus,non peccat depositarius vtendo re deposita sine deterioratione eius, & sine detrimento deponentis, quando ea vti non est expresse, vel tacitè prohibitus, vel quando sub ratihabitione probabili ea vtitur probabiliter,putans Dominum id permissurum. ff.de fur.l. qui re.in princ. licet secundum Host. hoc sit verum, etiam si minùs probabiliter hoc putauit, tamen præsumetur contra eum, si causam non habuit imputandi.ff.de fur.l.qui vas.§.vetare.Patet quia hic non præsumitur inuitus dominus. *Dictum 2.*

TERTIO adiicimus,quod si depositarius vsus fuerit deposito habente vsumfructum,vt equo,aut seruo, aut huiusmodi contra voluntatem Domini expressam,vel præsumptam præter delictum commissum, tenetur ad recompensandum Domino iustam æstimationem illius vsus. Patet ex D.Tho.vbi suprà quià in his rebus vsus distinguitur à dominio,& quia per se est æstimabilis, solet tradi pro pretio vt patet in locatione,nisi sit vsus rei,qui gratis concedi solet, vt vsus libri ad legendum,vsus torquis aurei ad aliquãdo collo illum portandum,vel vsus cyphi ad potandum interim. *Dictum 3.*

IAM ex prædictis ad obiectiones in principio quæstionis positas solutio patet, quia ad primam dicitur quod esto deponens sua re interim vsurus non erat, tamen quia ille vsus æstimabilis pretio ex re sua de se fructifera,scilicet,ex equo,vel seruo est captus, sibi debetur: quia res de se fructificãs Domino suo fructificat. Neque obstat quod alias illum vsumfructum Dominus non erat percepturus, quia Nauarrus tenet contra Sotum, quod etiam fructus modici collecti à pignoratario ex agro sterili in pignus dato, quem non colebat Dominus sunt Domino deductis expensis computãdi in sortem,ergo multò magis fructus ex re deposita nõ sterili,sed fructifera, sunt Domino *Ad 1.obiect.*

restituendi, quia cùm sibi sint debiti, minùs de suo habet, dum non restituuntur ei.

Ad exẽplum. AD exemplũ de vsu libri, aut torquis dicimus quia iste vsus solet concedi gratis, nos de eo non loquimur, sicut neque de vsu pecuniæ ad distractionem: quia etiam vt patet in mutuo per se non est pretio æstimabilis, quare rectè diximus quid sit de peccato, pro tali vsu nihil est recompensandum excepta sorte, nisi ratione damni emergentis, aut lucri cessantis in casibus in quibus locum habent.

Quæstio, an depositũ retineri possit causa recopensæ. PRÆTEREA & illa quæstio vtpote huic loco propria hic prætereunda non est, scilicet, vtrum causa recompensationis possit retineri depositum: quæstio autem hæc ex his quæ diximus in materia de commodato partim illucidatur.

Dictum 1. DICIMVS ergo primò, quòd licet Garcia lib. 1. de contract. pag. 27. tenet negatiuam, cui videtur accedere Nauar. in sum. Lat. cap. 17. num. 186. tamen respondendum est per distinctionem. Nam cùm duplex sit compensatio, vna quæ dicitur directa, vt quando quis pro re sibi liquidò debita, quam recuperare via iudicis non potest aliquid accipit in recompensam, & alia, quæ dicitur indirecta, quæ authore Syluest. verbo cõpensatio q. 2. §. 3. tunc cõtingit fieri, quãdo res tua venit ad me, & ego retineo illã donec satisfacias mihi pro debito meo, *Recompẽsatio indirecta & directa.* dicendum est quod in deposito recompensatio directa fieri non potest in totum, neque hic habet locum deductio in partem cap. bona fides de depos. vbi hic non permittitur: permittitur autem in commodato, & in aliis. Cuius differentiæ rationem suprà attulimus in materia de commodato.

Dictum 2. SI autem loquamur de recompensatione indirecta, quæ propriè non tam est recompensatio, quàm retentio rei alienæ depositæ apud se, donec sibi debitum à deponente soluatur, sic bene potest depositarius saltem in conscientia sibi recompensare dum debitum est liquidum, vel causa est liquida ita vt facilem exitum habitura credatur, patet autem hoc ex Panorm. cap. bona fides, de depos. & ex Syluestro verbo compensatio. §. 2. & verbo depositum, quæst. 2. qui asseuerant indirectam compensationem in foro animæ admitti in omnibus simpliciter.

Satisfit obiectioni. NEQVE obstat l. 9. tit. 2. Par. 5. vbi sancitur quod in commodato non admittatur compensatio neque obstat etiam l. 11. & 12. titulo 14. Partita 5. quia id ibi specialiter prohibetur in foro exteriori ad tollendas fraudes. Neque obstat ratio Garciæ, scilicet, quod de iure naturali est seruare fidem deponenti quia intelligitur, quandiu alter fidelis fuerit in soluendo debitum. Nam infidelitas, quæ aliàs committeretur detinendo depositum purgatur, quando via recompensationis indirectè retinet: donec sibi debitum soluatur & retinet, quia neque deponens fidem illi seruat in soluendo debitum maximè post contractum.

Corol. ADDE etiam quod pro expensis factis in re deposita, donec soluantur

uatur depositum retineri potest facit l.9.tit.11. Part.5. Sicut etiam res deposita si quia vitiosa, vel noxia erat aliquid damni intulit depositario restituendum est illi.l.10.tit.3.Part.5.

Qværi etiam hic solet an si mortuo depositario hæres distrahat depositum mortui an teneatur Domino deponenti, respondetur autem breuiter, quod si dolosè id fecit, tenebitur quidem. Si autem bona fide distraxit ignorans rem esse depositam, non tenebitur nisi de eo, quod ad eum peruenit, & idem dicendum est in commodato patet l.1.§.vlt.ff.depositi. Si vendit ex ignorantia rem depositam neque pretium eius accepit, dabit actionem exigendi deponenti tantum l.2.ff.eodem tit. *Quæstio.*

Crediderim tamen sicut l.8.tit.2.Partita 5. statuitur quod si commodatarius rem quam perdit commodatam iam in pretio restituit commodanti, & post hoc inuenta fuerit potest repeti ab Domino si velit, dummodo restituat sibi solutum pretium, ita dici possit si quid simile in re deposita acciderit, quod Dominus idem facere possit, propterea quod vtrobique dominium rei commodatæ, vel depositæ manet apud Dominum. *Nota.*

Porrò scitu quoque operæpretium est, an in alio casu, ex aliquo adiecto depositum conuertatur in aliam speciem contractus. Dicimus autem ad quæstionem primò de mente Nauarri cap.17. num. 180. quod quando fit depositum rerum in numero, pondere, & mensura consistentium, qualia sunt vsu consumptibilia panis, vinum, oleum, pecunia si fiat cum facultate concessa depositario vt eis vtatur, incipit esse mutuum simul ac depositarius incipit eis vti. l. quintus.ff.depositi, & clariùs l.certi condicti, §.fi. & l.sequenti.ff.de rebus cred. ex quo sequitur quod si ex hoc deposito verso sic in mutuum velit deponés captare lucrum, ab vsura immunis non erit, secundum Nauarrum ibi. *Quæstio. Dictum 1.*

Secvndò adiicimus, quòd ex l.2. & l.5. tit.15. lib.3. del Fuero, decernitur ad depositarium non attinere pro custodia depositi mercedem sumere, quod si pro tali custodia sibi promissa sit merces, vel receperit eam, iam talis contractus definit esse depositum, & in naturam contractus locationis, qua locat depositarius suas operas ad custodiendum transit. Additur autem ibi quod si res, cuius fit depositio vsu consumptibilis sit in numero, pondere, & mensura consistens, si numerata vel bilance perpensa, vel dimensa tradita sit, transit in depositarium dominium eius. Quæ quidem sententia vt vera sic intelligenda est primò in casu, quo deposita est cum concessione facultatis vt ea depositarius vtatur, secus est quando obsignata, & clausa traderetur in depositum in aliquo sacculo, quoniam vt suprà materia, de locat. diximus, si clausa & obsignata sit deposita, & postea eam depositarius alteri in solutione tradat, & eam deponenti non soluendo sit, ad illam vbicumque sit deponens actionem habet, qua actione careret, si in depositarium translatum esset dominium. *Dictum 2. Exponitur lex fori.*

Si autem non sic in depositum tradita esset, sed ita vt in simili re solui possit videtur translatum dominium eius, siquidem ad eandem numero deponens non habebit recursum leg. in naue. ff. loc. Secus videtur esse si deponens diceret, nolo hoc frumentum vel huiusmodi distrahi, quia tunc non videtur in depositarium translatum fuisse dominium, ff. depositi, leg. si sacculum, quia in hoc casu non debet distrahere.

Quæstio an æstimatio transferat dominium depositi. SED an per æstimationem harum rerum factam, dum deponantur transferatur dominium in depositarium ambigi, hic quoque potest? Respondetur autem ad hoc sicut diximus in materia de commodato, quod sicut commodator per hoc quod rem commodatam æstimari fecit, dum eam commodauit, si nihil aliud dixit, non propter hoc censetur transtulisse dominium, vnde si sine culpa perit, commodanti perit, ita equus, vel vestis, vel gladius si æstimata suo valore deponantur, non per hoc dominium eorum transit in depositarium si nihil aliud exprimatur, quia vtrobique tam in commodato, quàm in deposito ista æstimatio in his rebus solùm conducit ad hoc, quòd certificetur de pretio si ex culpa accipientis res periret, releuatúsque maneat Dominus à probatione valoris secundum Panormit. & Ioannem Andream. *Respons.*

Quæstio an depositor pro arbitrio potest reuocare depositum. IAM quæstio hæc suum hic vendicat locum, scilicet, vtrum depositor cum voluerit pro sua voluntate possit reuocare depositum. Ad quæstionem autem dicimus primò quòd generale est in deposito, vt depositarius statim ad requisitionem deponentis, illud deponenti reddere teneatur, etiam si deposuisset vt sibi certo tempore redderetur, vt patet in l. 1. ff. titulo eodem, §. si deposuero, imò etiam si apposuerit pactum non repetendi intra certum tempus etiam ante repetere potest, quia pœnitere potest, vt in dicta l. §. pen. & secundum Innocent. cap. bona fides. Hoc autem dictum eatenus intelligo esse verum in foro etiam exteriori, quatenus res deposita non est tradita pro custodia cum concessione vsus pro aliquo tempore certo, quia iam hic miscetur eiusdem rei mutuatio, vel commodatio pro certo tempore ante quod reuocari non posset. At secundò in foro conscientiæ intelligitur verum ratione pacti appositi, scilicet, quo vterque tam depositor quàm depositarius conuenerunt, vt (quia depositarius interim absentiam erat facturus à loco) ante redditum res apud se deposita non à se repeteretur, quia in absentia securè per tertium reddere non potest. *Dictum.*

ADDE secundò in probationem suprà dictorum, non quòd solum qui depositum negat, aut eo vtitur contra voluntatem deponentis, furti reus efficitur, sed etiam si proprio nomine de hoc sit condemnatus, efficitur infamis. l. qui depositum. C. eod. & idem contingit in pignore, secus si nomine alio, scilicet, curatorio, tutorio, procuratorio aut defensorio condemnatur vt in l. furti. §. si quis alieno. ff. de his qui not. infam.

PRÆTEREA

PRÆTEREA an illa regula generalis, scilicet quòd depositum statim depositori petenti, sit reddẽdum patiatur in aliquibus casibus exceptionem nosse oportet. Dicitur autem ad hoc quatuor casus esse exceptos à iure, in quibus depositum reddere non tenetur. *Quæstio.* *Casus 4. except.*

PRIMÒ quando dominus, qui deposuit gladium posteà in furorem versus illum petit, non est ei reddendus, etiam si iuramentum interuenisset de eo petenti reddendo. 2.2. quæst. 2. ne quis. 1

SECVNDÒ si deponens post depositum fuit deportatus, & bona eius publicata sunt, quia tunc publico deposito dandum est. l. bona fides. ff. depos. Quia dominus post condemnationem illud donare non posset, licet ante posset, & etiam post crimen commissum posset illud donare ante condemnationis sententiam. C. de Bon. damn. l. si quis. post hanc, quæ præcipit, vt illius qui capitale crimen con misit bona publicentur, scilicet inuenta post sententiam, vel quæ ex suspitione pœnæ sunt alienata. Tamen crediderim esse de mente Innoc. in cap. quia, propter quod si ante sententiam etiam post patratum crimen depositum donasset ad piam causam hæc alienatio tenetur. Fallit tamen hoc in foro exteriori in crimine læsæ maiestatis, & Hæresis in cap. cùm secundum. de Hæres. lib. 6. & fallit ex particulari lege Hispaniæ in peccato Sodomitico, etiam in propinquis actibus consummationi illius iam incoato, vt patet in Recopillatione noua legum. tit. peccatum nefandum. lib. 8. tit. 12. l. 1. quia bona horum delinquentium sunt in commissum à die commissi criminis. Idémque dicendum est de omni crimine, quo perpetrato ipso facto bona perpetrantis essent confiscata. Sed quia etiam delinquentes hi ante sententiam condemnationis, secundum Victor. Sot. & Ybañes domini sunt suorum bonorum contra Metinam sentientem oppositum, eò quòd licet possessione expoliari non possit delinquens, nisi per actũ, sed ad priuationem proprietatis, & dominij quæ consistit solùm in pati ex sua parte non requiritur actus, vt maneat priuatus, sed dispositio legis sola decernentem priuationem dominij ipso facto: ideò huiusmodi delinquentes, siue domini sint, seu possessores ante sententiam si eis reddatur depositum ante condemnationem, cessante prohibitione iudicis non videtur agi contra conscientiam. 2 *Pro meliùs legis pæn.*

TERTIÒ non est restituendum depositum deponenti quando fur, qui deposuit, & dominus in repetendo illud concurrunt: quia præponitur dominus. l. bona fides. ita etiam Sotus lib. 4. de Iust. & iur. quæst. 17. art. 2. & Garcia lib. 1. de Contract. pag. 28. & in hoc casu restituendum est depositum domino, nisi (vt ait Nauar. cap. 17. in Sum. num. 28. allegans Sotum loco citato, scilicet lib. 4. de Iust. & iur. q. 7. art. 1.) timeatur aliquod damnum personæ honoris, aut alia molestia: nam & etiam ibid. num. 29. addit Nauarrus, quòd etiam acceptum à fure, quamuis ipsius non sit restitui potest, & debet eidem, quo ipse possit, vt debet restituere illud domino, cui furatus fuit, nisi cessantibus aliis incómodis præstaret domino, aut cui fur tenetur restituere: 3

ita D. Anton. 2 part. tit. 2. cap. 1. §. 4. & Syluest. verbo, restitutio. 4 §. 1. pro quo facit bona fides. ff. depos. vbi diffinitur etiam quod si dominus non veniat ad repetendam rem, cuius depositum latro fecit in alio, tunc prædoni, & furi restituendum est, quia dum non constat, & res est in dubio prædo in sua possessione tuendus est.

4 QVARTÒ non est restituendum depositum deponenti, quando fur deposuit apud dominum cui subripuit, vel apud proprietarium, vt dicitur in dicta l. bona fides, quia depositum est contractus vbi alij, non domino res seruanda datur, non potuit hic interuenire depositi contractus.

5 ET tandé vltimò non est reddenda res deposita deponenti etiam si petat, quando in suum damnum, vel alienum peteret, vt si quis furens arma, quæ custodienda commisit ad lædendum se, vel alium peteret cap. ne quis. 2. 2. quæst. 2.

Partita 5. ADDE etiam ad maiorem exceptorũ casuum intelligentiam, quod l. 5. & 6. tit. 14. 5. partita diffinitur, scilicet quòd licet quando fur qui deposuit, & dominus rei depositæ concurrunt, simul ad repetendum eam, restituenda sit domino: tamen si à domino non repetitur reddenda est deponenti, etiam si illam subripuisse sciatur, dum tamen hic qui deposuit radicatus in bonis inueniatur, quia sic cum sit soluendo, indénis verus dominus videtur seruari. Adicitur, & ibi quod in l. bona fides. ff. eo. habetur, scilicet quòd neque etiam res deposita apud depositarium, à quo subrepta est deponenti est reddenda, quia ob rationem prædictam depositum hic non propriè contractum est.

Quæstio, an dominus poterit rē suam depositā clàm abripere. INSVPER consequenter contingit dubitari, vtrum possit dominus rem suam apud alium depositam clàm subripere.

Respons. AD hanc autem quæstionem D. Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 5 respondet id non licere, grauat enim sic subripiendo depositarium ad restituendum, vel se ostendendum immunem. Vnde tenetur eam releuare ab hoc grauamine, sed neque alius cuius res, se inuito est deposita apud depositarium per tertium, potest hoc facere eadem ratione, nisi quando depositarius sciuit rem depositam iniuste esse possessam à deponente, vel nisi eam denegasset vero domino simul cum vsurpatore repetente, Nam in his casibus cum eam iniuste depositarius teneat, licitè ab eo furtiuè subripitur eo modo, quo alia iniustè detenta arg. l. ancillæ. C. de Furt. & l. bona fides. depos.

Quæstio, an tabernarius teneatur de re illo ignorante deposita. PORRÒ an tabernarius, aut nauta de re in taberna, vel naui deposita eo ignorante teneatur, inquiri solet. At verò quæstio hæc per distinctionem solutionem accipit: quia potest dari ei consignata, ita vt videatur, vel secus, quod non videatur, vt si detur consignata in

Respons. per distinct. bursa, vel sacculo. Si ergo res deposita sit in naui, vel in taberna, non tenentur dominus tabernarius, vel nauta, nisi eis res consignetur, ita Card. & Specul. in Clement. ne in agro. de Stat. Monach. Imò si consignetur in sacculo, vel in bursa taliter, quod non videatur non credetur deponenti si dicat aliqua periisse, nisi probet ita Matth. in ead. Clem.

Clem.§.fanè. Neque standum erit tunc eius iuramento de Iureiuran. cap.fin. quia. Non enim datur, nisi quando semiplena probatio præcedit, vt cap.fin. quod metus causa, secus est quando ad oculum res deposita ostensa est,& sic consignata,quia sic de ea tenebitur: sed de his latius posteà,dum de custodia rerum agamus dicendum erit.

QVONIAM suprà dixisse meminimus, quod custodi, & depositario negantibus suo dolo, vel negligentia amisisse rem in foro iudiciali incumbit id probare.ff.de Custod.& exhib.re.l.vlt. adiiciendum adhoc esse duximus,quod l.1.tit.15.lib.3.*del Fuero*,specialiter cautum est, scilicet quòd si res deposita incendio fuerit consumpta, vel furto sublata, tenetur depositarius eodem ipsa die id denunciare, quod si incendium, vel furtum tale noctu acciderit, die sequenti tenetur id patefacere res depositas remanentes ostendendo:quod si præstiterit, non tenetur aliter interitum, aut incendium rei depositæ. Verumtamen si dominus rei depositæ deferat sibi iuramentum, vt iuret an ita acciderit,tenetur id iuramento proprio firmare,aliàs reus sit depositi soluendi. *Specialis cautio legis* del Fuero.

ACCEDIT adhoc quod l.3.& 5.allegati Fori tit.5. lib.5. & l.2.& 4.& 5.tit.15.*del Fuero*, decernitur scilicet quòd qui allegauerit rem penes se depositam incendio conflagrasse, vel furto sibi fuisse sublatam: si res suæ iuxta appositæ incolumes euasere, soluere depositum constringetur. *Corol.*

SED hoc ita diffinitur, quia cùm depositarius non debeat esse minus diligens in deposito, quàm in re propria, præsumetur esse in culpa.Nam & si in re sua fuisset negligés, tamen in deposito diligens esse debebat, aliter si faciet contra eum præsumitur, sed in foro conscientiæ non est damnandus si cum vtrásque res & suas, & depositas saluere simul ab incendio non potuit, si saluauit tantum suas: imò, vt diximus suprà de monte Syluestri, si in foro exteriori probauerit vtrasque non potuisse saluare, absoluendus est à restitutione, si tantum saluauit suas. *Intelligentia legis.*

TANDEM nota quod in hac materia ad Iurisperos scire attinet, scilicet si multi hæredes depositi fiant, si res diuisibilis sit, partienda est inter illos: si autem res indiuisibilis sit, vt equus, dabit hæredi cautionem præstanti pro partibus debitis alij soluendis, quàm si renuerit præstare, vel si aliis hæredes similem cautionem obtulerint, tunc res pro illis reponenda est in deposito penes aliquam fidem personam,dum decernitur quid secundum ius in hoc casu fieri expediat. l.7.& 11.titulo 5. *del Fuero.*

* *
*

De custode triplici, vtrum famulus dissimulans furtum pro eo teneatur, an bidellus teneatur pro libro in schola relicto, an stabularius tradens claues cubiculi teneatur pro re ibi deposita, de quæstione iam prædicta, vtrum conductor equi teneatur pro eius custodia cum pro eo mittitur famulus, an custodes dissimulantes teneantur restituere pœnas quas denunciando alias soluissent, custos in quibus casibus excusatur, qualiter restituet Rex negligens in custodia rei, de Iudicibus iniuste remittentibus pœnas, de fisco dissimulante circa eas, an nauta & stabularij teneantur ex facto famulorum, traditur doctrina pro casibus contingentibus, de custodia probibitorum, & fortality.

CAPVT XXXVII.

AGENTIBVS nobis de contractu depositi, quoniam depositum gratia custodiæ fit, & de custodibus, qui rebus præstant custodiendi curam facere hic mentionem operæpretium est. Igitur primò inquirendum occurrit, pro qua culpa custos alicuius rei teneatur, dicitur ad hoc primum, secundum Syluest. verbo, custos. §. 1. scilicet quòd tripliciter custos alicuius rei constituitur custos illius. Vno modo nullam pro custodia accipiendo mercedem, sed gratia tantum alterius

Custos rei tripliciter.

1 gratis illam custodit, & hic quidem de lata culpa tantum, & de dolo tenetur, sicut & depositarius regulariter.

2 ALIO autem modo dum pro custodia alicuius rei accipit mercedem specialiter, & hic quidem tenetur de dolo, & lata, & leui culpa. At de leuissima regulariter non tenetur: nam quod ait glossa in l. qui mercedem. ff. locat. hunc teneri quoad leuissimam intelligitur non semper, sed in casu quo, verbi gratia, artifex acceperat argentum, aurum, & gemmas, ab aliquo ad fabrefaciendum inde reliquiarium pro pretio, quæ omnia ratione cõtractus gratia vtriusque initi etiam sub obligatione leuis culpæ seruare tenebatur, si pro custodia huius reliquarij, & eius materialium, specialiter mercedem accipiat tenebitur de leuissima, quia adauget obligationem ista acceptio mercedis acceptæ, specialiter pro custodia.

3 ALIO modo constituitur custos accipiendo mercedem, sed non specialiter pro custodia, vt artifex, qui materialia accipit ad conficiendum opus pro alio, scilicet pannum pro conficienda veste, vel simile, si pereant hæc materialia tenebitur tantum de dolo, & lata culpa, & leui, quia licet acceperit mercedem, sed non specialiter pro custodia, sed pro opere à se conficiendo.

Quæstio, an famulus sciẽs & tacẽs furtum teneatur ad restitutionem.

AT verò quia authore D. Tho. sermones morales in vniuersali minus prosunt, scitu opus est in particulari pro quotidianis casibus contingentibus vtrum famulus, qui videt alium famulũ rem aliquam domesticam suffurari, & tacet, teneatur ad aliquam restitutionem? Respon

Respondemus autem ad hoc cum Nauarro in Additionibus ad summam quod certè licet à peccato interdum non excusetur si non reuelet,scilicet, quando sine suo graui detrimento reuelare potest,tamen ex prædicta taciturnitate nulli restitutioni fit obnoxius nisi talium rerum custodia competat sibi ex officio,quemadmodum ex officio incumbit præfecto ad curam rerum domesticarum *mayordomo* Hispanicè nuncupato custodiæ rerum domus inuigilaret , ne pereant, & præfecto camaræ, *camarero* , vulgariter nuncupato , ita competit rebus cameræ custodiendis operam nauare, sicut etiam aliis ad specialia officia præfectis res pertinentes ad talia officia custodire attinet. Sed addit Nauarrus , quod licet famulus cui ex officio rerum domus custodia non competit , non teneatur quod propter suam taciturnitatem, & dissimulationem alter cõfamulus clàm abstulit, tenetur tamen illum corrigere qui si correctus non præstat emendam est denunciandus. *Respons.*

HINC corollariè sequitur quid sit dicendum ad illam quæstionem vtrum bidellus de libro in schola reposito ab scholari teneatur si pereat, quia Respondendum est cum Syluestro verbo depositum. quæst.8.§.9. scilicet, quod tenetur bidellus specialis si est in culpa, quia hic cum collectas, & alia commoda habeat,vt libros custodiat, sibi ex officio custodire incumbit , secus autem est si bidellus sit generalis cuius officium non est custodire libros, & sic intelligendus est Bart.in l.si quis vxori.§.apud Labeonem.ff.de furt.arg.l.eum qui & in l.argentum.ff.Commod. Si autem bidellus sit generalis, vt dictum non tenetur,nisi ex forma, qua constituitur, quæ animaduertenda est,appareat etiam fuisse constitutus ad custodiendum libros, hæc Panormi.cap.2.de Furt.qui ibi ait,quod licitè quis rem alterius restituit deferenti signum eius,nisi sit res pretiosa,quia de facili simplici signo tunc credere non deberet. *Quæstio.* *Respons.*

ACCEDIT & alia quæstio scilicet,an hospes, id est,stabularius, qui hospitio recipit aduenientes , si domino deponenti ibi res suas conferat claues cubiculi, vbi reponuntur , si res pereant , teneatur pro eis, & idem quæritur de nauta conferenre claues deponenti res suas in camera nauis an per hoc excusetur, si dispereant. Dico ergo ad quæstionem primò , quod si à principio contulit claues , prædixitque se nolle de custodia teneri,excusatur à restitutione,alias non excusatur:ita glossa.l.debet.ff.nautæ, caupo.stabula.§. item si prædixerit. Secundò dico,quod quando à principio claues non dedit,sed posteà eas contulit licet prædixerit se nolle teneri , adhuc tenetur, potuit enim ante dationem clauium aliquid sua culpa , subreptum fuisse.l.sicut.C.de actio. & obligat.nisi dominus expresse consensisset nolle eum teneri. *Quæstio.* *Dictum.1.* *Dictum.2.*

DICO tertio, (quia ambigere quis posset de qua culpa isti scilicet,stabularius, caupo, nauta teneantur) quod certè tenentur in foro exteriori etiam de culpa leuissima, sed non tenenrur de casu for- *Dictum 3.*

tuito, si aliquid de his, quæ eis consignantur deficiat patet. ff. nauta, caupo, & stabula. l. & ita. §. ad hoc edicto. Quod si quis obijecerit quod isti sunt veluti depositarij rerum sibi consignatarum, ergo non tenentur nisi de leui culpa, sicut & depositarius qui mercedem pro custodia accipit, respondetur quod est, speciale in istis vt teneantur de culpa leuissima, quia in odiũ talium, quia fraudes machinari consueuerunt sic sancitũ est: quare lex prædicta in præsumptione fraudũ fundatur vt ibi patet. §. at nõ ædicto. vnde in foro tantum exteriori vim habet. At vero fallit in Foro conscientiæ in quo cessat præsumptio, in hoc Foro conscientiæ, isti solum tenentur de leui culpa, nisi in duobus casibus, in quibus tenentur etiam de leuissima scilicet, primò, quando specialiter accepissent pro custodia mercedem. Secundò quando res illis consignata diligentissimam custodiam requirebat, & scienter ab ipsis est in custodiam suscepta.

Fit satis obiectioni.

Nota. ADVERTENDVM est item quod non credetur istis scilicet, aliquid datum esse in pecunia seruandum, nisi qui asserit, id dedisse, id probet sufficienter argum. ff. de re milita. l. si omne. §. à Barbaris, & patet quia illi, scilicet, stabulario, aut nautæ dans pecuniã eam in conspectu eorum debet numerare. ff. depos. l. 1. §. si cista. si autem qui dicit se dedisse eam pecuniam consueuerat portare talem quantitatem pecuniæ, tunc credetur iuramento suo aliàs non, nisi quatenus probet d. §. si à Barbaris.

Nota. ADVERTENDVM est quartò, quod fallit regula in caupone, vel stabulario scilicet, quod non tenerentur de leuissima culpa, neque de leui in vtroque foro vt dicta regula, quando caupo, & quando stabularius non vt talis, sed vt ciues gratis sine mercede hospitarentur aliquem, sicut consueuit fieri, quando in aduentu regis sui illum comitantes distribuuntur per domos populi, l. si mensor. ff. si mensor falsum modum dixer. & argument. ff. de Alea. leg. 1. §. item notandum.

Quæstio. AFFINIS quoque huic materiæ est quæstio illa an conducens equum liber maneat à custodia equi si pereat, quando eius dominus pro custodia eius misit suum famulum, quæ similis quæstio est ei an custos carceris sit liberatus à custodia carceris, quando potestas publica parum de custodia eius fidens mittit familiam suam ad custodiam. Respondetur ergo ad quæstionem. Primò quod conductor æqui (vt alias supra memini me dixisse) per hoc quod dominus misit famulum, non minus tenetur custodire equum, quam si non misisset, ita glossa, in l. si vt certò. §. fin. de me. ff. Commod. Quod intellige secundum Bart. in d. l. si vt certo. §. si de me. si constat. quod locauit dominus equum, & famulum, quia tunc negligentia famuli non excusat dolum conductoris dict. §. si de me. si nondum eum reddiderat famulo, quia si post redditionem perit, non tenetur, vt in l. si mei causa. ff. Commod.

Respons. Dictum. 1.

Dictum 2. SECVNDO dico, quod si constat famulum misisse pro custodia, & hoc

& hoc fecit ab initio, conductor non tenetur de custodia, quia videtur à principio eum voluisse releuare à custodia. At verò vbi nihil apparet an ab initio miserit illum famulum pro custodia, sed vtrumque tàm famulum, quam equum locauit simpliciter non videtur remissa custodia. l. penult. cum suo glos. ff. vsufruct. quemad.

Hinc iam paret quid sit dicendum ad secundam quæstionem de excusatione custodis carceris: quia dicimus in casu quæstionis non excusari etiam si publica potestas miserit satellites ad custodiam, ita Barto. in d. l. si vt certo. §. si demonst. ff. Commod. quia non videtur per hoc ei esse remissa custodia, vt in l. si mei causa. ff. Commod. Hinc sequitur quod non propterea, quod alicui datur adiutor est censendus ab officio esse remotus, neque per solam institutionem alterius vicarij nisi exprimatur, non videtur prior vicarius ab officio remotus, quia per has leges per hoc tãtum non videtur priori remissa esse cura. — Corol.

Accedit huc & ab hac materia nõ abhorrẽs quæstio, quæ quia sæpe est contingens in facto digna est, quæ hic discutiatur, scilicet, an præfecti custodiæ vrbium, & custodes exportandarum mercium extra regnum, custodésque montium, aut alij similes teneantur restituere pœnas, quas alias denũtiati incurrissent, si eos denũtiare omisere, aut etiam necessitate restituendi id quod recepere, ne accusarent teneantur: nàm certè non satis est euidens quid sit dicendum. — Quæstio.

Nam videtur quòd iudex non condemnans in sententia, quam feri, ad pœnas fisco debitas, tenetur eas ipse restituere, quia in re ad quam de officio tenebatur omissinè se habuit, sed etiã isti custodes omissiue se habuérunt in denuntiando, ad quod ex officio, & iuramento præstito tenebantur: ergo tenentur pœnas applicandas fisco, vel regi, vel alij restituere. — Argum. sue obiect. 1.

Tum etiam facessit difficultatem, quia authore Soto de Iustit. & iur. quicunque iuridice non interrogetur si celat veritatem, quã si pro vt tenebatur fateretur, ad missionem suorum bonorum per legem, scilicet, per scriptam pœnam damnaretur, tenetur restituere talia bona, quia per actum illicitum seu omissionem illicitam impediuit actum iustitiæ nempe executionem iustitiæ quæ alias fieret, ergo. — Obiectio. 2.

Tum tertiò accedit, quod si fiscus nomine reipublicæ accusans tacitè tergiuersetur, vel reum defendat, tenetur reipublicæ de interesse ob hoc amisso vt videtur, ergo etiam prædicti custodes dissimulantes, & non denunciantes tenebuntur interesse pœnale, quod res publica habitura inde erat restituere. — Obiectio. 3.

Tum quartò quia acceptũ pro peccato contra iustitiam perpetrando, vt pro homicidio assassinis datum secundum communem opinionem, & secundum D. August. in Episto. 54. ad Macedonium, est restituendum in conscientia, sed quod isti custodes accepere pro dissimulando, & non denunciando, accepere pro delicto contra iustitiam. Nam non denunciare aliorum delictum eum, qui ex officio tenetur, peccatũ est contra iustitiam, — Obiectio. 4.

iustitiam, ergo tenentur in conscientia restituere id quod pro dissimulando & non denunciando acceperunt.

In contra. SED in contrarium est quod ante condemnationem reus, & si subornauerit custodes ad non denunciandum non tenetur pœnam exsoluere in conscientia. Ergo neque etiam ipsi custodes, & si sint subornati tacentes non propter hoc ante condemnationem tenentur exsoluere pœnam pecuniariam, qua reus esset mulctandus.

Dictum.1. IGITUR in hac quæstione verisimiliora dicturi, dicimus primò, quantum ad culpam, antequàm de restitutione agamus, quod custos quicunque siue custodiæ vrbis, siuè exportandarum mercium extra regnum, siuè siluarum, qui iuratus, aut sola fide astrictus fideliter seruare iura eorum à quibus est ad custodiam præfectus, quales etiam sunt custodes venationis, aut piscationis prohibitæ, & pascuorum, aut siluarum cæduarum, omnes (inquam) isti si dissimulent, neque denuncient, peccant quidem, quia frangunt fidelitatem, vel iuramentum iustum, cap. si verò, de iureiurand. argum. cap. 1. & cap. qualiter de pact.

Custodes hic excusant. AT Nauarrus in summa, cap. 17. num. 122. & 123. à culpa excusat eos custodes, qui scientes eos quos contra facientes inueniunt id ex

1\. necessitate eos à peccato excusante fecisse non permittunt eis plura quàm talis necessitas exigit. In dubio autem an necessitas contra facientes à peccato excuset, an non, non excusarêtur à peccato si eis permitterent contra facere non denuntiando de eis, quia dubitatio non excusat. In dubio enim tutiora sunt eligenda, cap. si quis autem de pœnit. dist. 7. & cap. ad audientiam. de Homic.

2\. EXCVSAT quoque idem Nauarrus ibi eos custodes à culpa, qui scirent eos, qui in piscationibus, vel venationibus prohibitis venātur, vel piscantur, eósque sic facientes deprehendunt consanguineos esse domini prædictæ venationis, aut piscationis, aut tam ei amicos, vt probabiliter sibi persuadeant id domino gratum fore scilicet, quod tales venentur, aut pisces inde capiant. Non tamen eos à culpa excusat, si piscari, aut venari ibi permittant eos, quibus creditur dominus daturus esset facultatem ad hæc, si eam peterent sed tamen eam nolunt petere.

3\. EXCVSAT quoque ibi contra alios eos custodes, qui soliti sunt se abscondere, ne videantur ab his, qui talia loca prohibita ingredi volunt, vt ingressos deprehendentes puniri eos curent, dum tamen solum permittant eos ingredi, quò semel deprehensi iterum ingredi caueant, nec sinant eos inferre damnum notabile in locis huiusmodi prohibitis: sic suam hanc sententiam moderatur Nauarrus contra alios tenentes contrarium, quorum sententia sibi dura videtur. Probat autem id quia sic ferè omnes custodes consueuerunt facere, idque omnibus constat: vnde nemo ingredientium se deceptum fuisse causare potest arg. cap. scienti de regul. iur. in 6.

4\. EXCVSAT quoque à culpa non denunciandi eos custodes, qui constituti

constituti sunt ab his, qui iniustè & tyrannicè ius venandi, aut piscandi prohibent, licet iurauerint se denunciaturos argum. in malis promissis rescinde fidem. 2.2. quæstio. 4. & cap. non est obligatorium. lib. 6. de Regul. iur.

NON tamen iniustè prohibetur venatio aliquibus temporibus, scilicet quando feræ venationis pariunt, aut nutriunt, aut tempore niuis, aut quod non fiat instrumentis vetitis, aut artibus prohibitis. Et licet hisce temporibus venantes peccent, non tamen tenetur ad aliquid, nisi post condemnationem per glossam receptam, cap. fraternitas. 2.2. quæst. 2.

AT de restitutione, qualiter custodes hi teneantur dicendum restat, quapropter dicimus secundò, quòd tenentur hi si deprehenderint, aut viderint aliqua damna his illata esse, quibus iurarunt, aut promiserunt iura seruare, si non reuelauerint, ea damna eis resarcire, ita Nauarrus loco vbi suprà, & in eadem Summa cap. 25. num. 34. & Syluest. restitutio. 3. quæst. 5. vers. 7. patet hoc Syluestri ratione, quia tenentur ad hoc ex officio. Nam ideò sunt salariati, vel à dominis, vel à communitate quorum iura custodiunt, vt custodes vinearum, & montium, & aliarum possessionum. *Quæstio.* *Dictum 2.*

DE restitutione pœnæ, quàm subiri erat delinquentes, si denunciati fuissent, etiam si talis pœna pecuniaria etat, dicimus tertiò ad eam non teneri custodes, quando non denunciauerint iuxta sententiam Syluestri, & Nauarri locis citatis. In cuius gratiam allegant S. Bernard. & patet: Quia ante condemnationem etiam reus denunciandus à custodibus non tenebatur ad pœnam: ergo neque custodes ad eam tenentur, licet non reuelauerint. *Dictum 3.*

PRÆTEREA quia in dubium venit, an custodes huiusmodi teneantur ad restitutionem eius, quod acceperunt ne accusarent. Respondetur quartò probabiliter sustineri posse eos ad hanc restitutionem de rigore non teneri, vt probat Nauarrus Sum. Lat. cap. 17. num. 32. sed posse eos id retinere titulo derelicti, dum ab eis non reperitur in iudicio, vel extra, in cuius gratiam citat Panor. in cap. quia plerique. de Immunit. Eccles. ibi allegantem Anton. probat id etiam per l. 2. 3. 4. ff. de Condit. ab turpem caus. Neque obstat, quòd acceptam rem per symoniam non potest retinere: quia in symonia concurrunt speciales causæ, quas reddit D. Thomas, scilicet tum quia res spiritualis est æstimabilis: tum, quia iussa est dari gratis. Probatur etiam, quia Syluester ibi ait, sic acceptum à custodibus restituendum esse pauperibus: quod autem sic ob turpem causam pauperibus dicitur restituendum, secundum mentem Doctorum magis intelligitur de consilio, quàm de rigore præcepti: & quamuis hoc sit probabile, tamen multum vrgent ratione incontra, quòd de rigore sit restituendum, sicque est consulendum præsertim diuiti custodi, qui potest esse restituẽdo, quòd si protectus opinione Nauarri nolit, non propterea ei neganda erit absolutio. *Quæstio.* *Dictum 4.*

Dictum 5. ADDE quintò cum Diuo Thoma 2.2.quæst 62.art.7. quòd Principes,qui tenentur custodire iustitiam in terra, si per eorũ defectum latrones increscunt, ad restitutionem tenentur. Quia redditus, quos habent, sunt quasi stipendia ad hoc instituta,vt iustitiam conseruent in terra. At secundum Nauarrum in Summa,cap.25.quando Rex,vel dominus aliquid propter hoc, aut propter alia restituere tenetur, si restituere non potest, aut difficile id potest facere, non est consonus modus restituendi condonare subditis, quibus tenetur aliquas operas, vel iura in perpetuum debita, aut eis annuam pensionem perpetuam, aut temporariam ad id sufficientem super bonis regni constituere, aut de eorum consensu aliquod xenodochium, aut aliud opus pium instituere contra Raymundum approbatam à S.Anton.2.part. titulo 2.cap.7.§.3. Tum, quia si non potest, impotentia eum excusat, tum, quia iura regni diminuere non potest, sed neque onera augere, cap.intellecto.de Iureiuran.cum annotat.ei, tum,quia propriis operibus erogare non licet, quod aliis debetur, nisi eorum consensus spontaneus accedat,qualis hic non solet accedere, iuxta illud,Preces Principis iussa sunt gloss. in l.1.ff. quod iussu. Igitur consultius medium,& securius erit restituendi in his casibus,vt superflua sui status resecando, aut parcius viuendo, à donis gratuitis se cohibendo de redditu annuali, quod ad decentiam status sui super esset pro his restitutionibus adiudicaret. Sic enim sentit Diuus Thomas 2.2. quæst. 117.articulo 1. & clarius quæstione 58. articulo 1. ad primum. & Aristot.4.Ethicor.

Qualiter restituet Rex.

Ad obiect. 1. AD obiectionem primam incontra concedimus antecedens cum Syluest.verbo, iudex. 1.quæst. 2. dicto 5.vbi de mente D.Thom.2.2. quæstione 67.ait,quòd iudex pœnam dimittens in casu sibi non concesso tenetur ad restitutionem communitati, vel accusatori, si eius intererat, vt puniretur,qui verò auxit pœnam tenetur reo, atque in hoc concordare Hostien. & Raynut. in quibus autem casibus iudex etiam inferior possit augere, vel diminuere pœnam, refert ibi Syluester vbi ait, quod diminuere potest, vbi procedit extraordinariè, scilicet via inquisitionis, vel vbi accusatus sponte, & non metu probationum confitetur crimen, nisi immineret periculum animæ, vel Ecclesiæ, iuxta mentem vtriusque iuris, & secundum Hostiensem, vel vbi pœna imponenda relinquitur iudicis arbitrio. Consentit frater Iosephus in suis Floribus, de Restitutione, vbi ait, quòd iudex inferior, qui pœnam ex lege fisco applicandam delinquenti, vel accusatori remittit, illam soluere tenetur: tum quia iniuriam fecit vbi litigantiũ,cui erat pœna applicanda:tum, quia secundum legem sententiam pœnæ ferre tenetur,sicut etiam tenetur iudex ad eas expensas restituendas,in quibus non condemnauit partem,cùm tenebatur in eis condemnare, & in libello sunt petitæ. l.sanximus. C.de Iudic. vel cum iuxta Recopilationem nouam legum, verbo, executio lib.4. tit.17.l.10.in processu continetur petitio expensarum,licet in libello non

Pœna vbi arbitraria.

Iudex remittens pœnam.

non sint petitæ. At licet autem omnia ista consequentia ad antecedens, & ipsum antecedens concedamus: negamus tamen consequentiam propter dispatitatem magnam, quæ est inter antedecedens, & consequens: quia iudices tenentur exequi actus iudiciales pœnarum in effectu ius suum vnicuique tribuendo. At verò custodes non sunt ex officio pœnarum executores, sed principaliter destinantur ad indemnitatem illarum rerum, ad quarum custodiam præficiuntur: ergo solum tenetur ad damnum, quod ex sua dissimulatione contingit, putà si permittunt subripi ligna à syluis in casibus, in quibus cessores lignorum stragem faciunt, vel necessitas à peccato eos non excusat, sicut excusare posset in montibus, & syluis ceduis sui populi tantum ligna necessaria cedentes, vt sentit Nauarrus: non tamen (vti reor) excusaret à restitutione lignorum, licet excusaret à restitutione pœnæ custodes siluarum in casu, quo prætermitterent denuntiare exteros, præsertim non habentes siluas suorum populorum proximas, si viderent eos cedere ligna in siluis, quas custodiunt. Quia & si ex vsu, ita interpretante populi habentes siluas proprias videantur contentari sola pœna, quando sui custodes deprehendunt exteros ibi cedentes ligna: tamen, quia illam pœnam accipiunt ab exteris non habentibus ius ibi cedendi ligna loco interesse, hoc interesse tenerentur resarcire custodes, si cum exteris cedentibus ligna dissimularent, quia hoc non est pœna propriè, sed interesse, ita de mente Nauatri. *Differentia inter iudic. & custod.* *Custodes non excusantur à damn.* *De silu.*

IDEMQVE dicendum est secundum Nauarrum in Sum. cap. 25. numero 34. de custodibus mercium, qui licet non teneantur soluere pœnam luendam ab importantibus merces prohibitas intra regnum, vel eas extrahentibus extra regnum, etiam si cum his transgressoribus dissimulauerint: tenerentur tamen ad restituenda vectigalia, quæ importatores, vt exportatores harum mercium deberent soluere: Quia hoc non est pœna, sed interesse, quamuis excusarentur, sicut & à pœna: ita etiam à restitutione bonorum, quibus ob id priuandi essent importatores.

AD secundam obiectionem desumptam ex authoritate Soti negamus antecedens contra Sotum. Non enim, qui in iudicio iuridicè, interrogatus inficiatus est veritatem, quam fateri tenebatur, in conscientia tenetur restituere pœnam pecuniariam, in qua fuisset mulctatus, si fassus fuisset veritatem. Hoc autem tenens Nauarrus in Summa Latina, capite decimo octauo, numero quadragesimo octauo, probat, quia in foro conscientiæ non tenetur aliquis ad pœnam: donec à iudice damnetur, iuxta glossam receptam capite, fraternitas, duodecima, quæstione secunda. & Sanctum Thomam secunda secundæ, quæstione 62. articulo 3. Huic sententiæ adhæret Metina in sua Instructione. §. 35. folio 178. quam & probat, tum quia, qui per violentiam detinens custodem carceris, si sic semel euasit è carcere non tenetur se offerre ad suspendium, ad quod aliàs nisi fu- *Ad obiect. ex Sot sumpt.* *Variant Sotus & Nauar.* *Veritatem negans quid.*

gisset esset damnandus. Ergo neque in nostro casu, qui negauit semel veritatem in conscientia, tenetur ad pœnam, dum ad eam non damnatur. Tum, quia non obstat, quòd negando iniustè, impediuerit actum iustitiæ, aut eius executionem, quia leges pœnales, sicut & cæteræ leges non obligant, nisi prout receptæ sunt in vsu. At non sunt receptæ in vsu, vt in hoc casu obligent ante condemnationem: neque sua fraus hic iniustè negāti patrocinatur, sed vsus iuxta, quem lex pœnalis tantum vigorem habet. Hic autem vsus fundari videtur in quadam inclinatione naturali, qua homines recusant pœnarum contra ipsos impositarum fieri executores, quia hoc esset contra cap. ex parte. de Constit. & l. conuenire. ff. de Pact. dot. Cæterùm sententia contraria Sori solum habet verum in debito, & in interesse, quia ista ante condemnationem: imò & post iniquam absolutionem debentur, iuxta Innocen. cum communi, in cap. quia plerique. de Immunit. Eccles.

Ad 3. obiect. AD tertiam obiectionem concedimus planè, quòd fiscus nomine reipublicæ accusans, si tacitè reum defendat, vel tergiuersetur, peccat, & quidem si in ciuili causa sic delinquat, reipublicæ principale, & expensas restituet: imò & pœnam pecuniariam in qua denunriatus erat, iuxta legem mulctandus, vt videtur, & si in causa criminali sic peccauit ad expensas, & ad damnum quod inde illatum *Ratio.* est tenebitur, cuius potissima ratio est, quia fisci munus est in iudicio, & ad iudicium deferre delicta notoria, & instare in casibus sibi concessis, vt causæ & pœnæ legales deducantur, vsque ad vltimam prolationem sententiæ debitámque executionem, ad quod non te-*Differentia fisci & custo.* nentur meri custodes. Vnde cum fiscales causarum sint veluti promotores, & procuratores, nihil mirum si ad prædicta restituenda obligentur, sicut obligaretur promotor, & procurator, qui in prædictis deliquisset. Non tamen, vt prædictum est, custodis officium est, nisi tantum per vigilem custodiam indemnitati reipublicæ, aut eius à quo ponitur prospicere. Vnde si damnum inferri non permittat, aut si iniustè illud inferri permittat, illud si restituat ad nullam aliam pœnam in conscientia exsoluendam tenetur ante condemnationem, etiam si dissimulauerit. Quare propter disparitatem hanc custodis, & fisci negatur consequentia.

De nautis, stabul. Quæstio. Persona obligata ex facto fam. DEINDE quæritur, an nautæ, caupones, stabularij, & similes teneantur ex facto suorum famulorum? Respondetur ergò secundum Ioannem Ana. in consilio 2. incipiente, In Christi nomine, quòd sunt quædam personæ, quæ regulariter tenentur ex facto, & delicto familiæ suæ, vt sunt publicani, nautæ, & caupones, stabularij, & similes quorum famuli, si deliquerint: tum hospes pro iniuria reali, & damno dato potest agere contra cauponem, nautam, vel stabularium. *Ratio.* l. licet. §. possumus. ff. Nautæ, caup. & stabul. De vulnere autem illato per famulum, isti non tenentur quoad expensas, vel interesse, pro quo facit textus iuncta gloss. in dicta l. licet. §. idem dicitur. in verbo,

sed

ſed ſi damnum, & in l. debet eod. tit. in principio. Facit quoque pro hoc ratio, ſcilicet, quia non eſt eadem ratio de damno illato in rebus hoſpitibus per famulum prædictorum illato, aut de vulnere illato. Quia vix poteſt fieri damnum in rebus, quin ſtabularius, vel nauta ſit in aliqua culpa ſaltem leuiſſima, quia potuiſſet diligentius cuſtodire, non autem ſi iniuria facta per famulum hoſpitis perſonæ ipſum vulnerando, quia prædicti obſtare non poſſunt, quin famuli eorum ex impetu iræ aliquando, ſi velint, occidant, vel percutiant, vel verberent hoſpitem.

ADDE ſecundò de mente eiuſdem Ioan. de Ana. quòd aliæ perſonæ à prædictis, ſcilicet à nautis, cauponibus, & ſtabulariis diſtinctæ, quæ ita demum tenentur, ſi aliquid de familia deputentur ad certum officium, & in illo delinquant tenentur pro hoc, quia tunc dicitur paterfamilias eſſe in culpa deputando inſufficientem. Hæc autem eſt communis opinio doctorum in l. 1. §. familiæ. ff. de publi. *Nota. 2.*

Ex quo corollariè ſequitur ſecundum Syluestrum verbo. nauta, quid ſit dicendum ad caſum quæſitum, qui in contingentia accidit, ſcilicet, an in caſu, quo nurus ad cuſtodiam infantis accendit noctu lucernam, & ex ea negligenter omiſſa ſecutum eſt duarum domorum incendium, ſocer, vel paterfamilias teneatur ex facto ſuæ nurus. Nam concludit Ioan. de Ana. in conſilio. 7. incipiente, In nomine Sanctæ Trinitatis, quod non tenetur. Quia iſte ſocer, vel paterfamilias non deputauit illam ad hoc, ſed gubernationi liberorũ, quæ eſt de iure naturali. Tum, quia iſta culpa ex incendio, quæ præſumitur contra habitantes iudicatur leuiſſima, vt ſignificat gloſſa. inſtitu. quibus modis re. contra. ob. §. prætereà, & iſta culpa non eſt imputabilis, vt placet Salicet. in l. ſi vendita. ff. de peric. & com. rei. vendic. & Bald. in l. in iudicio. C. de loc. vbi propriè loquitur de lucerna. *Corol.* *Pro caſibus conting.*

VTRVM teneatur nauta ſi res meas tranſtulit in aliam nauim & perierunt, vide ſupra in materia locationis. *Quæſtio.*

PRÆTEREA ad illam quæſtionem qua quæritur à Syluest. verbo, cuſtos, quæſt. 5. vtrum cuſtos caſtri teneatur de cuſtodia ſi in fine anni, quo promiſerat cuſtodire obtulit illud domino, qui illud non recepit. Et deinde captum eſt ab hoſte Bart. l. ſi mora. ff. ſolut. matri. tenet indiſtinctè negatiuam aſſerens, quòd etiam ſi non fecit oblationem caſtri, domino, non intelligitur iterum ſe ad cuſtodiam obligaſſe, & idem ibi tenet, Imola, vide ibi Sylueſt. *Obiectio. An cuſtos caſtri teneatur ſi exeunte anno domino obtulerit, licet dominus non receperit.*

PORRO illa quæſtio ab hac materia, vbi agitur de depoſito, & cuſtodia non multum abhorret, de qua ſe interrogatum, ait Nauarrus in ſumma Lat. cap. 17. num. 135. ſcilicet, an vxor, filius, aut cognatus alicuius delinquentis, ſi deponat clamculum aliqua delinquentis bona cuſtodienda in monaſterio, vel alibi in alio loco, ne à iudicibus ſequeſtrentur, teneatur ipſi deponentes, vel alij huius rei conſcij excommunicationis cenſura, vel iuramento iuſſi illa reuelare ad ea manifeſtanda. At tandẽ reſpondet ibi Nauar. quòd ſi omnia *Quæſtio. An bona delinquentis clã repoſita reuelari debeant.* *Reſponſ.*

bona sic abscondita, & deposita pertineant ad compensandum debitum dotis, vel debitū aliud: non tenentur ea manifestare, alioquin tenentur. Sed cum causa compensationis dotis, vel alterius debiti retinentur seruandæ sunt conditiones iustæ recompensationis, & præsertim cauendum est ne iterum possit peti debitum in cuius recompensationem retinentur.

Hoc autem verum habet maximè, dum via inquisitionis, vel per edictum iubentur denuntiare. Quia tunc etiam à denuntiando possunt tales alia via excusari, scilicet, quando non possunt probare. Quia dum non sunt probando, etiam si tunc via recompensationis debiti non retinerentur, à scientibus denunriandum non esset. Secus esset si iudex post semiplenam probationem coram ipso factam ad plenam probationem habendam præcipetet, vt qui illud scit ad testificandum veniat iuxta cap. fin. de iureiur. & cap. ad nostram eod. tit. Nam tunc quamuis probare illud non possint, neque admonitio Euangelica præcesserit deponere, id quod sciunt tenentur, nisi sit persona, quæ id scit de numero eorum, quæ à testificando eo casu excusatur ob cognationem, vel ob aliam causam, vel causas de quibus suprà me minimus, & etiam meminit Nauarrus in summa. cap. 25. num. 48. & seq.

De custod. fortalit. Quæstio. ADHVC & illa quæstio non est aliena à materia custodum, de quibus nunc agimus, scilicet, an domini recipere possint ea tributa, quæ pro custodia fortalitiorum, & pro vigilibus ibi præficiendis imposita sunt, quando iam per dominos vigiles, & custodes non statuuntur ad ea custodienda. Quęstio est, cuius meminimus in tomo 1. *Sent. Cordu.* nostri Instructorij, in materia de tributis, & cuius meminit Corduba in tractatu de casibus conscientiæ, quæst. 113. Dicendum est ergo iuxta eius sentētiam, quòd si huiusmodi fortalitiorum custodia cessauit, quia iā omnino diruta sunt, ita vt in eis custodes, & vigiles nō *Dictum. 1.* commorentur, pręsertim à tempore immemoriali planum est ea tributa exigi non posse. Nam & cessasse titulum, verámq; causam constat, neq; manet, nisi quidam fucatus color ad ea exigenda tributa.

2 SECVS autem esset in casu, quo talia fortalitia perseuerarent, in eisque custodes, & vigiles commanerent cum suis præfectis, Alcaydes, Hispanicè nuncupatis, vel esto alij vigiles, & custodes nō essent, si tales præfecti re vera ibi pro custodia morarentur. Nam tunc liceret, & in hoc postremo casu consuetudo ea tributa exigendi tolerabilis esset, licet de factò non expendantur, nunc (quia opus non est propter statum pacificum terræ) in vigiles eorum, & custodes, sed insumantur in alia. Quod dupliciter limitat ibi Corduba. Primò dum probabilitas adsit, quòd in aliquo tempore talia fortalitia huiusmodi vigilibus indigebunt. Secundò vt si necessitas ibi constituēdi custodes, & vigiles se obtulerit, vassalli, vel populi ad maiora tributa pro vigilibus, tunc constituendis non constringantur etiam si plures vigiles, quàm erant in vsu à principio, ibi sint constituendi.

Aliàs

Aliàs si talis probabilitas non adsit, illicita est eorum exactio, siquidem causa impositionis eorum omnino cessasse videretur.

At verò licet istam sententiam Cordubæ cum his duabus limitationibus constrictam non ausim damnare: tamen, quia in Hispania aliqua sunt fortalitia in interiori parte regni, quæ iam moraliter loquendo tuta sunt ab hostibus tam interioribus, quàm exterioribus, ita vt insultus ab his verisimiliter, neque nunc, neque in posterum timeri debeant, fit sanè vt dominis horum tutum non sit hæc tributa exigere eo titulo, quem allegat Corduba, scilicet, quod licet nunc tali vigilum custodia non indigeant, aliquando tamen indigebunt. Quia respondemus ei, quòd in his expectatio probabilis necessitatis cessat, quare vt ait Syluester verbo dominium, quæst. 4. dicto 4. cum moraliter non sit illud, ob quod talliæ, vel tributa exiguntur, etiam si à tempore cuius memoria non extat incontrarium sint exacta, iam illa exigendo dominus, vel princeps peccat. *Sent. auth.*

Tandem vt finem huic materiæ imponamus, si quæratur custode negante suo dolo, vel negligentia amisisse rem, quis hoc probare teneatur: respondetur, quòd si loquamur in foro contentioso, ipse custos tenetur probare. l. qui mercedem. ff. locat. adiuncta glos. Secus autem est in conscientia. Idémque dictum est de custode carceris, & de depositario. ff. de custod. & exhib. re. l. vlti. At verò in aliis casibus regula generalis est, vt qui dolum allegat, probare debeat. l. quoties. ff. de probat. *Quæstio.*

Diffinitur donatio, diuiditúrque in donationem inter viuos, & in donationem causa mortis: donatio rursus est triplex, modalis conditionalis, & absoluta: annumerantur hic qui prohibiti sunt donare, de furioso, de prodigis, de minoribus, quantum donat minor, & an ingressu religionis donare possit, & an eius donatio iurata valeat: de casibus vbi filij donant, de filijs maioribus 25. annorum; de speciali dispositione Hispaniæ circa testamentum filiorum, an filij donare possint causa mortis.

CAPVT XXXIX.

Qvamvis secundum mentem Soti, lib. 6. de iustitia & iure, quæst. 4. art. 1. conclus. 2. & Conrad. lib. de contract. quæst. 16. donatio, eo quod non constat ex consensu mutuo, in vtroque contrahente obligationem in generante à ratione propria contractus secluditur: tamen, quia largo saltem modo etiam à iuristis contractus esse conceditur, de ea hic vbi de contractibus tam copiosè est actum, non prætereundam esse mentionem iudicauimus incipientes ab eius diffinitione.

Donatio igitur secundum D. Thom. 1. Sentent. distinc. 18. art. 2. est datio liberalis, siuè irredibilis compensationem non intendés. *Dif. donat.*

At si

At si de diuisione donationis quæratur, licet aliàs multipliciter soleat diuidi, nos illas diuisiones omittentes, solum illam Azon. in summa proponendam duximus, quia cum plura de materia donationis in tom. 1. nostri instructorij dixerimus, iam hic aliqua, & non omnia sub breuitate perstringere nobis est cordi.

Donatio inter viu. & caus. mort.

Est igitur duplex donatio alia, scilicet, inter viuos, alia autem causa mortis. Donate ergo inter viuos est, quando rem quam dono, potius volo habere alium quàm me. At verò donatio causa mortis est, quando volo me potius habere, quàm alium, cui dono, quem malo habere, quam hæredem meum. Quando vero alia causa in donatione interuenit, quam liberalitas, potius dicitur recompensatio, quàm donatio, secundum Panormit. in rub. eod. tit.

Donatio triplex moda. condit. absoluta.

Accedit & secunda diuisio, qua donatio inter viuos tripliciter diuiditur. Nam alia dicitur absoluta, alia conditionalis, alia modalis. Quibus adiicitur quarta, scilicet, donatio remuneratiua. ff. de donatio. l. 1. C. de Donation. sub mo. l. 1. & 2. At verò hæc remuneratiua donatio non reuocatur gratia ingratitudinis, quia mera donatio non est.

Quæstio, qui donare possint.

Nunc autem qui sint illi, qui donare possunt inquirendum est. Statuitur autem ad hoc regula generalis hæc scilicet, quòd omnis, qui habet rei dominium, vel proprietatem, & iure non est prohibitus donare potest. Neque hic mentionem facimus de donatione remuneratiua, quę propriè donatio non est. At verò quibus generibus personarum huiusmodi donatio prohibeatur indagandum est.

Prohibiti donare.

1. Igitur primò interdicta est facultas donandi illis, qui mentis compotes non sunt, quippe qui furiosi sunt, vel huiusmodi in Clem.
2. si furiosus de homicidio. Secundò prodigis. in l. 1. ff. de curato. furio.
3. Tertiò minori. 25. annis. C. si maio. fac. rat. hab. l. vltima. Quartò filio-
4. familias. ff. de don. l. filiusfamilias, quod tamē aliquando patitur exceptionem, scilicet, quando talis filius est in dignitate constitutus, vel senatoris est filius, vel si pater dedit ei liberam administrationem, vel peculium castrēse, vel quasi castrense habet. Super hoc autem consulendus est Inno. in cap. grandi. de sup. negl. præl. lib. 6. & d.
5. l. filiusfamil. Quintò his, qui non habent proprium vt seruis, & religiosis, & huiusmodi. cap. non dicaris. 12. quæst. 1. quod exceptionem habet in his, qui de licentia superioris id faciunt, vel legitimam administrationem habent, vt ex iusta causa donent in d. l. filiusfamilias, & 12. quæst. 1. quia & cap. tua. de his, scilicet, quæ seruando seruari
6. non possunt. Sextò Abbatibus & aliis prælatis, nisi habeant administrationem, & ex consuetudine sit receptum, quod aliquid possint donare de electio. cap. 15. cui tamen generaliter nulla persona ecclesiastica donare potest immobilia, vel mobilia pretiosa, imo neq; pecuniam, quando ad emenda immobilia deputata esset, vel in magna quātitate consisteret alienare, sine solēnitate potest, cap. nulli liceat. de reb. Eccles. non alie. Quod secundum Cordubam intelligendum

est

est quando voto, vel promissione ista mobilia, scilicet; pecuniæ, vel similia deputata essent ad emenda immobilia. Quia tunc vt dictum est, sine solennitate alienari non possunt. Septimo vxori nihil vltrà 7.
dotem habenti, imò in Hispania etiam si vltra dotem habeat, quia administratio etiam bonorum parapheralium pertinet in his regnis ad maritum. Octauò illi qui crimen læsæ maiestatis commisit.l.fi.C. 8.
ad legem Iuliam maiest. Nonò hæreticis quorum bona ipso iure sunt 9.
confiscata cap.secundum leges de hæret.lib.6. Decimò contrahenti- 10.
bus iure incestas nuptias, dicto cap.secundùm leges. Vndecimò illi, 11.
qui capitale crimen perpetrauit, propter quod eius bona veniũt publicanda, quia hic post condemnationem donare nõ potest, licet ante possit l.post contractum.ff.de Dona. Duodecimò illi, qui in aliqua 12.
re cadit in commissum. Decimotertiò militi, qui concubinæ, vel me- 13.
retrici donare non potest.l.2. C.de Dona.inter virum & vxo. cui adiunge clericum, doctorem, & aduocatum, qui dicuntur milites per not.in l.miles.ff.de sent.& re.iudic. Decimoquartò viro erga vxorem, 14.
& è contrà nisi in casibus infrà dicendis. Decimoquintò patri, qui 15.
filio, aut filiæ donare non potest, quia censentur vna persona, nisi in casibus exceptis, de quibus infrà videto glossam in l.pater.C.de inofficiosa dona. Decimosextò non habenti dominium in re, vt furi in- 16.
xta l.nemo. ff. de reg.iuris. Decimoseptimò prohibetur donatio pro 17.
quacunque causa illicita, quæ à lege punitur, siue pro adulterio, siue pro alio crimine, iuxtà l.affectionis. ff.de Donationibus, quæ in hoc sensu loquitur. Decimooctauò quilibet donare prohibetur vltra 50. 18.
solidos.l.penul.C.de Donat. Hoc autem intelligitur sine insinuatione præcedenti, quod tamen exceptionem habet in aliquibus casibus. .1.
Decimonono donare non possunt, qui ex donatione impotentes 19.
fiunt ad soluendum debita. Vigesimò donare quis non potest iudi- 20.
cibus, aut officialibus salariatis pro aliquo beneficio tempore suæ administrationis ab ipsis obtento. l.fin. C. ad l. Iuliam, & punitur si occultè donauerit, ita glos. exceptis esculentis, & potulentis paucis diebus consumendis. Vigesimoprimò prohibentur visitandi donare 21.
aliquid visitatoribus, vel eorum famulis cap. exigit, cap.fœlicis, de censibus in 6. Vigesimosecundò donare non possunt illi, quibus per 22.
statuta municipalia interdictum est, nisi certo modo seruato donare, nisi illum seruent.

IAM ista sigillatim veniunt examinanda, & primò quæritur de *De furioso.*
furioso quare donare non possit, cum videatur esse suorum bonorum *Quæstio.*
Dominus cum circa illa possit iniuriam pati. Respondetur autem *Respons.*
breuiter, quod duplici nomine talis donare non potest: tum, quia donatio est actio humana, quippe quæ libera est, & in facultate hominis existens: tum quia gratuita est datio. Vtriusque autem huiusmodi conditionis actionis furiosus nõ est capax. Quocirca dominij proprij incapax esse videtur, licet negandum non sit, quod furiosus, siue continuò furore laboret, siue per interualla quãdiu fuerit, pati potest

iniuriam. Sed non facere. ff.de iniur.illud canonizata.15.q.1.illud.ex eadem ratione prohibitus est testari. C.qui test.fac.pos.furiosum, sed neque baptizari potest, nisi in casu de baptis.cap.maiores. Sed neque potest puniri pœna pecuniaria, nisi furor superuenisset iam perfecto processu suarum defensionũ, quibus dũ sanus mente esset se defendit ab delicto tunc à se commisso, quia aliàs indefensus condemnaretur.

De prodigis. Quæstio.

SECVNDO quæritur de prodigis, an antequam detur eis curator, possint donare bona sua, aut per viam contractus distrahere. Puto autem dicendum esse cum glos.l.curatores.C.de cura.furio.vel prodig. quod post interdictionem bonorum non potest contrahi cum prodigo, etiam si ei curator nondum datus sit. Quia facta traditione bonorum prodigus est in curatione agnatorum, vt notat dominus Azo in summa huius tit.§.& furiosis:& per consequens, quod post talem interdictionem bonorum donare non possit, etiam si curator ei constitutus non sit propter eandem rationem.

SED quid dicemus, si datio curatoris data sit alicui, vt prodigo, cum prodigus non sit, an talis datio tutoris teneat. Respondetur sanè ad mentem prædictæ glos. quod tenet talis datio, sicut si daretur, vt furioso ei, qui furiosus nõ esset. Huic magis videtur accedere glossa cum quibusdam aliis, quia satisfacit argumento incontra desumpto. l.Seiæ.ff.de tut.& cur.da.ab his, quia ibi tutor propter ætatẽ dabatur.

De minorib. Quæstio, an donatio minori facta fieri possit efficax.

TERTIO quæritur circa minores, an licet ipsi minores 25.annis, iuxta l.vlt.C.si maior fact.rat.hab.donare non possint, talis ab ipsis facta donatio efficax esse possit. Respondetur autem primò ad quæstionem hoc esse certum, vt d.l.vlt.diffinitur, quod si tales minores post

Dictum.1.

25.annos ratificauerint in minori ætate celebratum iam cõtractum, eum reddunt efficacem: ac per consequens, si sic postea ratificauerint donationem factam in ætate minori, rata iam, & valida subinde erit.

Dictum 2.

ACCEDIT secundò, quòd licet ipsi minores, sine licentia curatoris donare non possint: tamen eorum curatores nomine minorum ex rationabili causa donare possunt: sicut fratri minoris naturali licet non legitimo potest, imò tenetur eius curator donare alimenta inter quę si est filius nobilis, computantur sumptus studij pro Grammatica, & Rhetorica addiscenda. Quia hæc addiscere filios nobilium decet.l.de bonis.§ non solùm. ff.de Carb.edict.ita Bart.l.si quis.ff.de lib.agn.& l.dedit.ff.de col.bon.vbi ait, quod tenetur dotare sororem

Mater soror pupilli alẽda.

pupilli, quia ad hoc tenetur pupillus. Similiter tutor tenetur subministrare alimenta matri, & sorori pupilli, si egent, quæ quidem alimenta præstanda sunt, secundum consuetudinem regionis ad arbitrium boni hominis, & iuxta facultatem pupilli, & dignitatem alendorum, secundum Bart.in tract.de duobus fratribus. Accedit Corduba, qui in tract.de cas.consc.ait, quòd probabilius est, quod filius naturalis, & multò magis legitimus secundùm licentiam status (si adsit facultas) est alimentandus à fratre legitimo, siue ab eius tutore dum eget, vide l.3.tit.4.Par.5.

Adde tertiò, quòd secundum Syluest. verbo restit. 3.q.8.dict.4. in fine, tutor nomine pupilli more ciuitatis mittere potest Encænia magistro,& suis coniunctis, quia talia Encænia cum sunt cõsueta dicuntur quasi debita secundũ gl.l.1.§.sed nonnullos.ff.de tut.& ra.dist. potest quoq; tutor ex rationabili causa remittere debitũ suo pupillo, quando tale debitum non est liquidum.l.pactũ curatoris. C.de pact. 3. *Magist.pupil.*

Et tandẽ quartò adnotato,quod de mente Soti esse censeo,quod si pupillus dum in studio commoratur, de centum sibi missis quotannis à tutore pro alimentis quinque aureos ludit, vel cum amicis expendit,vel alicui fœminæ malè donat,quidquid sit de peccato,donatio talis erit valida.Nam & in filio patrisfamilias in studio versante hoc concedit Sotus,quia patres non debent esse nimij,vt velint irritare ea quæ cum non sint exorbitantia inter adolescentes sunt assueta,sic & tutores in hoc non debent esse nimij. 4. *Quantũ donat pupil.*

Præterea perpendendum est quintò, quod minor sine autoritate curatoris,si cum iam sit eam adeptus ætatem, vt intrare possit religionem,si intrat religionem omnia bona sua donare potest, reseruata tamen legitima ascendentibus, vel descendentibus, si quos habet debita c.si.19.q.3.Reseruata (inquam) quoad proprietatem.Nam vsumfructum non amittit, dum viuit secundum Innoc.in cap.in præsentia,de probat.Et secundum Panor.in eo.cap.in pręsentia,& huius ratio est,quia mori fingitur,ideò tũc omnia bona sua alienare potest. l.Deo nobis.C.de episc.& cler.sed aduerte id ex cuius ignorantia sæpe erratur, quòd hæc donatio, seu alienatio aut renunciatio bonorum,quæ fieri solita erat in ingressu religionis,vel paulo ante,dum se parabat quis ad hunc ingressum sic moderata est per Conc. Trid. sess. 25.cap.16. vt possit sortiri effectum, validéque fieri vbi sic cauetur, nulla quoque renuntiatio,aut obligatio antea facta, id est, ante professionem etiam cum iuramento, vel in fauorem cuiuscunque causæ piæ valeat,nisi cum licentia episcopi, siue eius vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum suum sortiri nisi secuta professione,aliter vero facta etiam cum huius fauoris expressa renunciatione etiam iurata sit irrita,& nullius effectus,vbi loquitur tam de viris,quàm de fœminis. 5. *Vt donatio in ingres.relig.* *Error cõmu.* *Conc Trid.*

Adverte sexto, quod ex prædictis sequitur corollariè,quod si recedit post professionem,quam credidit tenere,& non tenebat, rehabebit sua,siue donauerit ea expresse monasterio siue non.Tũ propter prędictam sanctionem Concilij:tum,quia videntur donasse causa mortis mundanæ, quæ fit per professionem, quæ in hoc casu verè non est subsecuta, facit l.pater.C.de hær.inst. Imo etiam in casu quo credebat, quod nõ teneret professio si donauit expressè, licet secundum ius ciuile.l.cuius per errorem.ff.de reg.iur. videatur talis donatio esse valida, quia videtur in omnem casum donasse, nihilominùs tamen,si professio non tenuit non censetur sortita esse effectum,neque fuisse valida propter istam Concil.Trid.sanctionem. 6. *Corol.*

Quæstio. *Obiectio.* *Donatio minoris iurata.* Porro adhuc consequenter inquirendum venit, an donatio minoris circumuallata iuramento ad sui impletionem obliget, & videtur quod non. Quia cum per se sumpta propter prohibitionem iuris, nulla sit, iuramentum cum super illicitam, & prohibitam donationem cadat non videtur eam firmare.

Dictum.1. Hoc nihilominus non obstante videtur ad quæstionem dicendum, id est, quod in foro exteriori stando, minor annos 14. non adeptus etiam si donationem, quam fecit iuramento firmauerit in tali foro non cogetur ad eam adimplendam, nam non tenetur talis ad obseruantiam contractus, quem contraxit etiam si iuramento eum firmauerit, vt stabilitum est. l. 16. tit. 5. Part. 5. Secundò dicimus, quòd minor adeptus vsum rationis saltem, si excesserit 14. annum stando in foro conscientiæ, si quid cum iuramento donauerit: tenetur cum poterit ad talis donationis impletionem quamuis crediderim ista iuraméra realia minoris posse per curatorem, seu tutorem irritari, quia si vt sensit Sotus pater potest irritare omnia iuramenta filij sicut & vota, nisi facta sint per modum contractus, quos nequit pater irritare, quare hoc non poterit tutor, aut rator minoris, qui vices gerit patris mortui? Sed iam hoc secundum dictum patet: tum, quia ratione seruandi iuramenti etiam qui metu iurauit vsuras soluere cogitur ad soluendum. Ergo minor pollens vsu rationis ratione iuramenti, quæ

Probat.1. donauit iurando dare obligatur facit cap. debitores, de iure iur.

Probat.2. Tum quia vt decernitur cap. si verò, eod. tit. non est tutum quemlibet contra iuramentum suum venire, nisi tale sit, quod seruatum vergat in interitum salutis æternæ. Tum quia donatio, qua vxor coniugi donat, licet sit prohibita iure si confirmetur iuramento necessariò est obseruanda, secundum Panorm. cap. donatio, eodem tit. qui ait hanc opinionem esse communem, nec hoc iuramentum esse contra bonos mores naturales. Facit ad hoc argumentum in cap. cùm contingat, de iure iurando. Ergo pari ratione donatio fulta iuramento facta à minore necessariò est complenda si non est prodiga: tum, quia minor post 14. annum ligatur, dum contrahit per iuramentum nec potest restitui contra iuramentum, secundum gloss. cap. si venditori, de emp. & vendit. & l. 16. tit. 2. Partita 3. quia vt inquit dicta glossa: iuramentum repræsentat eum maiorem, quæ quidem argumenta, & præsertim illa, quæ desumpta sunt ex cap. si verò, & ex cap. debitores, & ex cap. cùm contingat, de iureiur. probant in conscientia minorem etiam 14. annis, dum sufficienti sit præditus vsu rationis teneri, si ex iuramento non prodigè donat adimplere, quod donare se dixit, nisi forrè iuxta mentem Soti irritetur tale iuramentum per tutorem.

Ad obiect. Ad obiectionem autem inconttà respondetur ex sententia glossæ super cap. debitores, de iureiurando, quod ratione adiuncti iuramenti hic interuenit casus, vbi licet non teneat principale, id est, ipsa donatio minoris per se sumpta: tenet tamen accessorium, id est, iuramentum

ramentum quod tenere nõ potest, nisi donatio impleatur. Quia aliàs cùm iuramentum hoc non sit contra bonos mores, & cum in conscientia teneat, si non impleatur contra conscientiam agitur. Atque hic quidem, vbi licet non teneret principale, tenet tamẽ accessorium patitur exceptionem illa regula, quæ traditur cap. si diligenti, de foro comp. & C. de legi. non dubium, scilicet, quod vbi principale non tenet, neque accessorium.

Adde vltimò, quòd minor 25. annis si bona habeat castrensia, vel quasi castrensia legitimo pollens iam vsu rationis potest ea donare. Quia de peculio castrensi, vel quasi castrensi potest ad libitum disponere, & testari, quia illud acquirit sibi quoad dominium, & vsumfructum, quia neque illud communicare cum fratribus post mortem patris tenetur l. fin. C. de inoffi. test. Hoc autem est de mente Syluest. verbo peculium, 1. quęst. 3. quia in his filius etiam viuente patre censetur esse paterfamilias, vnde de eis disponere, donare, testari, sicut in vita patris, ita & post mortem patris potest. Donatio autem regia facta alicui peculium castrense, vel quasi castrense esse censetur. *De bon. castr. Corol.*

Circa quartum casum, vbi filiisfamilias interdicitur facultas donandi. ff. de don. l. filiusfamilias. Inquirendum est primò, an in aliquibus casibus donare possint. Ad quam quæstionem dicimus primò, quòd filius, vel nepos constitutus sub potestate patris, vel aui, nequit donationem puram, & perfectam, id est, irreuocabilem, vel inter viuos efficere, nisi de peculio castrensi, vel quasi castrensi, si quod haberet l. fin. C. de inoffic. test. & ff. ad Maced. l. 1. §. vlt. & l. 2. & Part. 5. l. 3. titulo 4. *Quæstio. Casus vbi filij donant.*

Secundo dicitur, quòd si habeat huiusmodi filius, vel nepos peculium sibi datum à patre, vel auo, quo inde negotiando lucrarertur, licet tale peculium illius esset, à quo collatum est, inde ex parte illius matri suæ, vel fratri, vel sobrinæ, vel alicui consanguineorum aliquid dono impartire potest pro nuptiis, aut pro aliqua eorum necessitate supplenda. Similiterq; de huiusmodi peculio conceditur eis à iure aliquid largiri magistris eos aliquam scientiam docentibus, non tamen valeret donatio ex hoc peculio facta aliis personis præter prædictas eadem l. 3. tit. 4. Part. 5. 2.

Deinde procedit quæstio, vtrùm filius, qui iam superexcessit 25. annos possit ex bonis sua industria acquisitis aliquod donum alicui exhibere. Quæstionis autem huius meminit Corduba in tract. de casibus conscientiæ, quæst. 133. Circa quam respondendum esse censeo. Primò, quod filius hic dum sub patria potestate est constitutus, neque emancipatus est alicui cognato ex bonis sua industria acquisitis etiam, si 25. excesserit annos aliquid sine licentia patris donare non potest. *Quæstio. De filijs maior 25. ann. Respons.*

Patet autem hoc, quia bona sic acquisita à filio sua industria sunt peculium aduentitium, peculium autem aduentitium, licet filij sit quoad proprietatem, vel dominium, pater tamen habet vsumfru- *Probat.*

ctum, donec vixerit, nisi istum vsumfructum pater remiserit filio, vel nisi sit tale peculium, quod datum sit filio ab alio cum pacto, quod pater nō habeat vsumfructum, & quibusdam aliis casibus: de quibus instituta per quas ca. no. ac. §. sancitum. in glos. & Bald. in l. contra. ff. rer. amot. Ergo sine licentia patris non valet illud valide donare.

Dub. SED an possit donare filiusfamilias peculium aduentitium, cuius ex prædictis causis tam proprietas, quàm vsusfructus est suus, si quis roget dubitādo propterea, quod iam nihil aufertur patri quod suum

Respon. 1. sit. Respondeo saluo meliori iudicio dicendum, quod si in donatione, qua extraneus donauit filiofamilias tale peculium, vt esset suum, & quoad vsumfructum, & dominium nihil aliud præter hoc expressit, non videtur peculium hoc per hoc pactum ab administratione patris exemisse. Vnde videtur non licere filio sine licentia patris illud donare: tum, quia priuilegium peculij castrensis, vel quasi castrensis solum esse videtur, quod de eo pro libito filiusfamilias possit in vita patris disponere, quia circa illud se habet, vt paterfamilias; hoc autem mihi magis persuadet ratio nisi obstet aliquod ius quòd nesciam aut consuetudo in contrarium, nihil ergo hic diffinio.

Dictum 2. SECVNDO dicitur, quod si postquam filius fecit donationem absque licentia patris, accedat licentia patris, poterit eam ratificare filius, tempore autem istius ratificationis poterit immutare, vel adhibere conditiones, quas voluerit, siquidem tunc valorem obtinet donatio, quę antea erat inualida. Adde etiam, quod donatio sic ratificata cum licentia patris adhuc non est satis firma, aut valida, vt reuocari non possit si acceptata non fuerat. Itaque vt irreuocabilis fiat, robúrque valoris accipiat, necesse est, vt à donatario acceptetur. Vide Nauar. in sum. cap. 17. nu. 105. & 106. & 146. vsque ad num. 150. & 153.

3. ADVERTENDVM est tertiò, quod cōsensus patris, vt eius filius possit donare requiritur sit expressus, ita glos. in l qui in potestate in prin. in verbo nihilo magis ff. de testam. Neque aliquis iuristarum est, qui circa hoc repugnet. Talis autem consensus requiritur non solùm ad euitandum præiudicium patris, sed integrandam personam filij, & solennizandum actum. At licet ita sit dicendum, quatenus attinet ad forum exteriùs, sed in conscientia de mente D. Tho. dicimus, quod maximè absente patre ex probabili, & rationabili præsumptione, quod pater habebit acceptum, poterit patrisfamilias filius aliquid donare, quamuis non ita firmiter, quin postea id sciens pater non possit reuocare. Pręterea licet filiusfamilias de consensu patris possit donare causa mortis, non tamen potest pater interponere suum consensum in donatione, qua filius donat sibi causa mortis authore Iulio Claro de Donat. Quo circa tunc patres curare debent vt in hoc casu

Si filius dona. patr. caus. mor. quod. Specialis de-ss ef. iudex suam interponat authoritatem.

ADDE quod in Recopilatione noua legum Hispaniæ habetur de testam. l. 4. scilicet, quod filius, vel filia sub potestate paterna constituti post obtentam iam ætatem legitimam condere testamentum possunt,

possunt, ac si extra talem ætatem essent constituti, quod intelligendū venit sine præiudicio paterno de bonis,scilicet,quę iam sibi quoad proprietatem attinent. Vnde ex ista speciali dispositione legis Castellæ videtur consequi corrollariè, quod licet secundum ius cōmune filius non possit facere testamentum etiam patre iubente, & nihilominùs possit donare causa mortis patre permittente, iuxta l.tam is.ff.eod.tit.tamen ex quo per l.5.Taurensem, (per quam Hugone de Celso in suo Repertorio legum testante, verbo testamentum,vers.7. correcta est lex 13.& 16.tit.1.Part.& lex 105.tit.18.Part.3.vbi cauebatur ne tales filij possent testari etiam parentibus consensum præstantibus) conceditur eis posse testari, subinde concedendum est eis quod possint de bonis sibi attinentibus causa mortis donare. Nam cuicumque testamentū potest concedere, potest subinde causa mortis donare, vnde in hoc casu iā illa regula videtur pati exceptionem quæ dictat quod cuicumque prohibetur donatio inter viuos, prohibetur etiam causa mortis,quæ quidē regula in hac fundatur ratione, scilicet,quia à quocumque remouetur genus remouetur & species.l. filiusfamilias.ff.de don.§.pari ratione,sicut à superiori ad suum inferiùs consequentia tenet secundum logicum. *Filij an donēt causa mortis.*

De seruis an hi possint donare aliquid in aliquo casu, de æquitate seruanda, an prælatus possit per se tantùm aliquid donare,& quantum,& quid possit circa donationem concedere subditis & Prelati, Ecclesiæ non regulares possint donare vt Episcopi,& quantum de Abbatibus,de Prioribus,de Rectoribus, donantibus, de Religiosis quoad donationes, & an Religiosi exempti donare possint, & de quatuor generibus Religiosorum circa hanc materiam.

CAPVT XXXX.

CIRCA quintum casum in quo potestas donandi interdicitur, scilicet, seruis, & Religiosis, cap.non dicatis, 12 quæst.1.quæritur primò de seruis, an aliquid in aliquo casu donare possint? Dicitur autem ad quæstionem, quod licet Nauar.in sum. absolutè partem teneat negatiuam absolutè,quæ in foro exteriori (vti reor) absolutè obseruabitur: tamen pia est illa opinio Soti de Iust.& iure, cui subscribit Frater Iosephus in suis floribus, scilicet, quòd serui in bello capti, sicut fugere possunt licitè nisi suam impignorauerint fidem non fugienti (cui etiam Magister Bañez 2. 2. D.Tho.consentit) ita eis licet si quid dono susceperint, vel hæreditario iure obtinuerint, vel licito ludo lucrati sunt in conscientia retinere, quia illorum domini sunt, neque tenentur ea dominis restituere. Vnde fit consequens,vt ea licitè donare possint. Hoc autem his qui se vendiderunt in seruos non conceditur. *Quæstio.* *Sent. Nauar.* *Sent. Soti pia.*

Dubium. An autem hi simul,& bello capti donare possint de acquisito suo labore, eo tempore, quo illis non seruitio dominorum vacandum erat,sed tempore concesso ad capiendum quietis somnum,vt si fraudantes suo genio, partem noctis sibi debitam ad requiem insumpserint in laboré lucrosum,an sibi inde aliquid donare liceat,si quis roget,videtur dicendum potiùs æquitati quàm rigori insistendo, quod hoc eis liceat & retinere,& donare in conscientia,sicut videtur licere,& mancipiis his,quæ in aliquibus regionibus Indiarũ conueniunt cum hætis,vt sint contenti, cum tribus aut quatuor argenteis, quos serui quotidie eis ex sua negotiatione erogant, reliquum si quid superadquisierint remittendo,hoc reliquum,sibi retinere: ac per consequens id possent donare mancipia hęc.Nam misera conditio seruitutis eorum non est tantopere arctanda, vt dum ordinariis suis officiis, & obsequiis domino iure exhibendis non desint, si quid de requie, & somno iure sibi debitis detrahendo fuerint lucrati non possint donare & retinere, quod quidem nisi modicum non potest esse. Nam & de hoc Domini eorum cùm aliàs de eo quòd à seruis alij soliti sunt habere seruitij non minùs habeant,neque defraudentur,rationabiliter deberẽt esse contenti,& meritò circa hoc deberent conniuere,ne nimium deberent esse rigidi. Nam qui nimis emungit sanguinem elicit, & nimium ius interdũ magna est iniquitas, quod sub aliorum censura dixerim.Nam pro hoc facit ff.de pecu.quam Tuberonis,ex qua summariè concluditur, quod in formis patientia habetur pro consensu in his, quæ sunt modici præiudicij: secus si magni dixi innitendo æquitati, quia iuxta l.peculium. ff. de pecul. cum peculium consistat etiam in his,quę seruus sua parcimonia acquirit,videtur quod seruus id quod sua parcimonia cibi,vel somni acquisiuit sine consensu Domini non possit donare, & hoc est tutius licet rigidius,sed quod diximus est æquius & magis pium, quando quid modicum est istud, sed quod seruus penes se habens peculium concessum à Domino, possit inde contractus inire etiam si contingat fieri in præiudicium Domini declaratur Part.3.l.3.tit.29.

Serui in Ind.

Æquitas seruanda.

De filijs. Adde vltimò ex sententia D.Tho.2.2.quæst.32.art.8.quod sicut filiusfamilias non potest facere eleemosynam,nisi fortè aliquam modicam de qua potest pręsumere quòd patri placeat,nisi fortè alicuius rei sibi esset à patre dispensatio commissa, ita dicendum est de seruo in hoc casu.

De religiosis. Quæstio, an religiosi possint donare. Dictum.1. Circa religiosos primò quæritur,an prælatus religiosorum de bonis conuẽtus possit sine licentia capituli aliquid donare, & in qua quantitate. Respondetur breuiter nunc, quia de hoc latiùs disputauimus in tomo 1 nostri Instruct.Part.2.cap.6.dicimus ergo primò secundum Cordubam in tract.de casibus conscientiæ, quæst.54. prælatus aliarum religionum excepto ordine Sancti Francisci, tum ipse potest donare de bonis conuentus extra ordinem sine licentia conuentus, aliquid modicum, scilicet, 10. aureos tantum ex causa pia, vel

vel rationabili, tum potest eandem summam decem aureorum ex eadem causa, de bonis monasterij donandi alicui religioso de eodem monasterio facere copiam. Cæterùm vltra hanc summam donare non poterit periculatis Prælatus conuentus, scilicet prior conuentualis, quia ad maiorem summam donandam licentiam concedere pertinet ad Prælatum fungentem iurisdictione, quasi episcopali, qualis est generalis magister, aut prouincialis: pia autem causa censetur esse si tales 10. aurei donentur pro pauperibus, vel pro necessitatibus subleuandis, pro nuptiis mulierum, vel cognatarum, vel pro gratitudine, vel promissis, aut diuino cultu.

SECVNDÒ, quòd centum aureos collatos religioso ab amico laico, si sint iam dominium, & proprietas eorum in conuentum translata, vt religiosus donet alicui personæ seculari, vt illa insumat eos in redditus, vnde quotannis religioso suppeditentur 7. aurei, & in fine vitæ religiosi, secularis hic eos redditus sibi vendicet, nec generalis, vel prouincialis soli, & per se sine cōsensu conuētus, sed neque conuentus sine generali, vel prouinciali licentiam pręstare possunt. Nam & etiam talis secularis eorum restitutioni obnoxius maneret, nisi generalis, vel prouincialis, simul cum consensu libero monasterij eam licentiam pręstitisset. Cuius potissima ratio est, quia iam isti centum aurei, ex quibus emendi erant redditus postquam translati sunt in dominium monasterij, vt inde emerentur redditus, computantur inter bona immobilia, secundum Clement. exiui. de Verbor. signific. & in hac alienatione per donationem nulla interuenit vtilitas, aut necessitas monasterij. Imò videtur cædere in fraudē præiudiciúmque monasterij. Vnde cùm potestas gubernatiua prælatorum, & administratio bonorum conuentus in monasterij commodum sit, & non in eius detrimentum: fit sanè, vt prouincialis, vel generalis per se soli talem licentiam præstare non possint, iuxta Ioannem de Imol. in Clem. monasteriorum. de Reb. Eccle. alien. & communiter Doctores, vt breuiter refertur à Syluest. verbo, alienatio. quæst. 4. & 6. & 8. & 9. & 12. 13. & sequent. *Dictum 2.*

TERTIÒ dicimus, quòd prædicti centum aurei, si sic non sint recepti, vt eorum dominium transierit in conuentum: tunc priores conuentus, vel abbatissæ, si contingat inter moniales, possunt per se solum prædictam concere licentiam ad eos centum aureos donādum laico sub prædicta conditione. Ita Corduba, vbi suprà, cuius rationem reddit, scilicet quia hi centum aurei, vt supponimus, monasterij bona non sunt, de quibus communiter, tum ius commune, tum Doctores loquuntur. Vndè cùm nullo iure, aut ordinis regula hæc facultas priori conuentuali, vel priorissæ sit interdicta videtur facultas hanc præstandi licentiam non sit eis deneganda. *Dictum 3.*

QVARTÒ super addimus, quòd quia circa donationes remuneratiuas prælati ampliori potestate funguntur posset generalis, vel prouincialis concedere licentiam religioso, vel religiosæ, vt illos centum *Dictum 4.*

aureos, sibi collatos ab aliquo laico, vel amico extra ordinem constitutis, vt extra ordinem possint dare per viam donationis remuneratiuæ personæ benefactrici conuentus, vel illius religiosi, ex quo commodum persensit conuentus, & leuamen: etiam si illi centum aurei sint iam translati in dominium cōuentus, nam ratio naturalis dictat, vt ait D.Tho.2.2. de gratitudine, quæst.106. art.3. quòd quia beneficiarus est propter benefactorem, vt effectus est propter causam, vt beneficio effectus regratietur suo benefactori per viam remunerationis. Ad prædicta facit Syluester verbo, alienario. quæst.19.& Nauarr. quæstio.54.fol.143. neque est simile de libere derelicto religioso, vel moniali tempore professionis, cen pars suæ hæreditariæ partis, aut legitimæ: quia hoc, vt donaretur extra ordinem licentia dari non potest sine licentia prouincialis, & conuentus simul, vt suprà dictū est.

De Prælat. Quæstio. Dictum 1. SCITV opus est etiam de prælatis Ecclesiæ non regularibus, an aliquid possint donare, scilicet Episcopi, Archiepiscopi, & similes, pro cuius intelligentia notabis posse Episcopum, vel Abbatem, vel Prælatum alium donare aliquas res, ex causis iustis sine consensu capituli, si res sint huiusmodi, quarum donatio non vergeret in graue detrimentum suarum Ecclesiarum.l.7.tit.14.partita 1.

POTEST insuper Episcopus cum consensu patroni donare aliquam Ecclesiam monasterio, validáque esset hæc donatio, dum cathedraticum, & ius visitandi, puniendi, & emendandi emendanda ibi simul non donet, quia ad hæc donanda consensus Papæ requiritur expressus.l.6.tit.14.partita 1.

2 ADDE secundò, quòd Episcopus etiam cum consensu capituli non potest vnam, vel plures donationes facere in totum, excedentes centenam partem redditNuum suæ mensæ. Nam in eo quod hanc centenam quotam excesserint reuocandæ sunt, nisi cum Papæ auctoritate, & consensu fuissent factæ, vel nisi ad redimendos eius parochianos captiuos, vel ad alendos pauperes tempore famis, vel ad alia necessaria, & vtilia Ecclesiæ tales, vel donationes, alienationes fierent, vel ad monasterium construendum. l.4.tit.14.partita 1.& l.5.tit.14.

Idem de Abbatis. IDEMQVE dicendum est de Abbatibus, & aliis Prælatis, qui non sunt exempti, qui tales donationes, seu alienationes tenentur facere, non solum cum consensu sui capituli, sed etiam cum auctoritate sui Episcopi, vbi fieri debent.l.5.& l.3.tit.1.lib.5.*del Fuero iuzgo.*

De rectoribus. IDEMQVE subinde iudicium est de rectoribus, & curatis Ecclesiarum. Nam hi quoque sine consensu sui Episcopi donationes, vel alienationes de bonis suarum Ecclesiarum facere non possunt, quòd si fecerint reuocari possunt per Episcopum, nisi posteà Episcopus præstiterit consensum. Sic enim & capitulum post factum præstare potest consensum, vt ratum maneat quod anteà Episcopus sine consensu capituli donauerat, vel alienauerat, vide l.dicta 5.& vide Panor. cap.cùm de Apostolica, de his quæ fiunt à Prælatis.& cap.nonnulli. de Reb.Eccles.non alien.

ADDE

ADDE tertiò quod 12. quæstio. 2. Terrulas conceditur Episcopo 3
facultas etiam sine consensu capituli distrahendi per venditionem, vel dationem (vt insinuat glossa) terras, aut vineolas exiguas Ecclesiæ minus vtiles, aut longè positas patuas. Quæ quidem exiguitas censetur esse secundum glossam ibi, dum tales terrulæ, vel vineolæ non valent vltra 20. solidos, vel melius dicitur, secundum Hostien. quòd adhoc quod censeantur exiguæ istæ terrulæ, vel vineolæ, consuetudo terræ, & facultates Ecclesiæ, & rei venditæ, vel datæ facultas, & valor attendantur oportet. Vide ibi glossam in margine citantem in hanc sententiam Gofr.

ATTENDE quartò, de Prioribus conuentualibus ordinis Præ- *De Prioribus.*
dicatorum, quod in nostro Instruct. 2. part. cap. 6. diximus propter or- 4
dinationē in capitulo Pisano eos non posse donare, aut expendere de rebus sibi datis ab aliis vltra 10. aureos (prout concedit Corduba) sine licētia Prouincialis. Nam & si aliqui possint allegare talem ordinationem recessisse ab vsu: tamen docti, timorataque conscientiæ Priores non audent illis specialiter data expendere, aut donare inconsulto prouinciali, præsertim in magna quantitate recognoscentes se voto paupertatis astrictos, neque omnino in dispensatione, sibi datorum liberos se esse. Igitur in his consuetudo rationabilis, sicut in aliis approbata per superiores est obseruanda, & non exercenda.

PRÆTEREA de religiosis subditis si quæratur, an sub interpre- *Quæstio.*
tatiua licentia Prælati aliquid possint donare, & in qua quantitate *Dictum 1.*
adhoc, iuxta dicta in nostro Instruct. cap. a' legato.

DICIMVS primò, quòd dum religiosus peregrinatur à cōuentu *De religiosis*
ex sibi in eleemosynam, vel aliter pecuniis donatis in via potest sub *quoad donat.*
tali licentia interpretatiua sui Prælati, aliquid expendere cum consanguineis etiam diuitibus, vt, verbi gratia, impartire illis 10. aureos, aut donare illis rem huic valori 10. aureorum æquiualentem patet. Quia hæc donatio, neque prodiga est, sed rationabilis, quare in ratihabitione, vel in licentia Prælati solet fundari, dum Prælatus est absens, quippè qui non est præsumendus in rationabilibus, vbi præabsentia non potest eius peti licentia, quod velit esse nimis criticus, aut rigidus.

ADDE secundò, quòd si religiosus det librum alteri religioso va- 2
lentem 5. argenteos, non est censendum esse peccatum mortale: tum quia hic ratihabitio, seu interpretatiua licentia Prælati potest præsumi, qui non censendus est esse nimius in rebus modicis: tum, quia id in damnum conuentus non cædit. Sicut etiam in graue nocumentum conuentus non esse iudicauimus, si religiosus accipiat à conuentu, vt expendat in minima quantitate: quare ad hunc finem, dum non sit mortaliter malus religiosum accipientem argenteum, vel dimidium à peccato mortali excusauimus ob dictas rationes: hæc autem hactenus eatenus intelligimus vera esse, quatenus nihil occurrit obstans, scilicet mandatum, aut decretum, capituli prohibens, neque

in absentia,etiam aliquid sine licentia Prælati expressa posse expendi. Quia tunc religiosus non excusaretur, nisi in absentia Prælati, vbi non possit peti eius licentia, tam vrgens necessitas occurreret, quæ careret lege, vbi *epiqueya*, quæ mentem legislatoris interpretatur, vti posset.

Dubium. AN autem religiosus pecuniam sibi concessam à Prælato, vt expendat eam in sibi placentes vsus, si ludo perdat, vel donet fœminæ causa obtinendæ copulæ, an validæ sint istæ donationes: diximus autem in nostro Instructorio part.2.cap.34.affirmatiuam Alcozeri in Summa de Ludo,& Metinæ in sua Instruct.fol.153. esse probabilem, scilicet quòd talis datio teneat, licet etiam opposita probabilis quoque reputetur.

Respons. Probat autem eam Metina,cui non contradicit Frater Iosephus in suis Floribus. Nam postquam iam ex licentia Prælati,religiosus illam alienaturus aliàs erat in sibi placentes vsus, iam conuentus nihil detrimenti videtur capere. Secus si Prælatus restrinxit licentiam ad vsus tantum licitos, sed quia hic agimus propriè de donationibus,& quia hæc non sunt propriæ donationes de his sit satis.

Quæstio, an religiosi exẽpti possint donare. Religiosi exempt.donant. Quatuor genera religios.

DE aliis religiosis, qui aliqua exemptione gaudent, an possint de bonis à se acquisitis donare dicendum venit cum Nauarro, & cum Corduba illum allegante in tractatu de Redditibus Ecclesiasticis, fol.52. & 53. quòd quatuor sunt genera religiosorum huiusmodi, de quibus etiam ipse Corduba meminit in tract.de Casibus consciẽtiæ, quæst. 54. Nam primò aliqui sunt beneficiati in suis domibus extra
1 monasterium constituti cum debita,& sufficienti licentia,& his ordinariè Papa solitus est concedere priuilegium ad suos redditus,ad ministrandum disponendúmque de eis, tam in vita, quàm in morte ad opera pia. Adde quod aliqui militares ordines facultati generali sunt donati ad testandum de fructibus suæ commendæ impensa certa, quota in vita suo magistro.

2 ALII autem sunt religiosi, qui licet beneficiati non sunt: tamen extra monasterium in suis domibus commorantur cũ licentia Papæ, vel cum alterius licentia sufficienti,qui de suo labore & industria,vel ex eleemosynis sibi collatis victum, & vestitum sibi parant nihil suis monasteriis dantes, vel ab eis aliquid accipientes,quibus etiam Papa impartire solet eadem priuilegia, quæ & primis. Quia licet omnia bona istorum,quoad proprietatem sint suorum monasteriorum: tamen de aliis bonis, quæ antea ad monasterium non attinebant, quia aliis viis ab ipsis comparata sunt, potuit Papa sine præiudicio monasteriorum prædicta priuilegia eis indulgere.

3 SVNT autem alij religiosi, qui beneficiis carentes in prædicta communitate non viuunt,sed in suis mansiunculis intra septa tamen monasterij manentes ex licentia Prælati quotam aliquam panis, & vini, & pecuniarum pro suo victu, & vestitu à monasterio accipiunt: ita quod si quid eis ad victum, & vestitum ex inde desit, ipsi aliunde illud quęritantes supplent,& si quid inde sibi supersit sibi reseruãt,vt

Syluester

Syluester tradit. Quibus etiam Papa solius est aliqua indulgere priuilegia, sicut & primis ad donandum pro operibus piis etiam in morte, quia indulgentia hæc nihil aliud est, quà quædam extensio administrationis illorum bonorum. vt sicut cum licentia tacita, vel expressa poterant sic illa expendere in vita, ita possint in morte.

Alii autem sunt religiosi intra septa monasterij in perfecta cõmunitate viuentes, quibus Papa prædicta priuilegia donandi ad pias causas non concedit, non quia non possit, sed quia tales non habēt aliquid in proprietate, vel in administratione vnde donare, vel testari possint. Quamuis si vsu eueniret, vt esset aliquis religiosus, qui tempore ingressus religionis, vel postea via legitimæ successionis, vel donationis monasterio magnam copiam bonorum acquisiuit, vel sua industria, & labore in multis bonis suum monasterium adauxit, non immeritò superior & potiori iure Papa præstare potest facultatem ad aliquod peculium pro suis necessitatibus habendum, vel ad donandum in vita, vel in morte aliquid cognatis, vel amicis, paupetibus, vel promissis sibi dicendis, vel pro aliqua memoria pia, sicut aliquando vsu euenir fieri ad remunerandum huiusmodi religiosos, vel ad animandos alios, vt similia bona digna remuneratione pro monasteriis suis faciant, ita Nauarrus quod & conducit ad superius dicta, sed de hoc inferius dicta, dicemus iuxta Concil. Trident. 4.

Accedit vltimò, quòd Sotus de iusti. & iur. ait, scilicet, quòd religiosus Episcopus bona habita ante Episcopatum sicut etiam patrimonialia bona quia monasterio attinent, monasterio relinquere tenetur, sed de bonis ecclesiasticis sibi obuenientibus, quamuis donare possit in vita ad pias causas, sed de his testari non potest in morte, nisi ex licentia Papæ. *De Episcop. reg.*

De vxoribus an quid valide donare possint, vxoris eleemosina quanta debeat, vel possit esse casus, vbi vxor donat vel non referuntur, vxor an donare possit de bonis communibus, & an in casu quo possit requiratur consensus viri de intellectu legum obiectarum, quo modo vir potest donare, & de quotidianis eius donationibus, notantur aliqua pro casibus quotidianis, de dote promissa à viro, & vnde sit soluenda, si sit promissa filia ab vtroque parente, de specialibus dispositionibus Hispania circa meliorationes filiorum, & circa donationes arrarum, & circa alia sponsa donata, de donatione facta filio plus laboranti, expensa facta in bonis filij, & in nuptijs filiarum, & de mundo muliebri an censeantur dotata.

CAPVT XLI.

NVNC autem de vxoribus an quid donare validè possint incidit hic dubitatio, & quidem quoniam eleemosyna genus quoddã *De vxoribus. Quæstio.*

est largitionis gratuitæ, de ea primò dicimus, quod vxor secundum D.Thom.2.2.potest largiri eleemosinam si aliquid prçter dotem habet, vel ex proprio lucro, vel alio licito modo acquisitum sine consensu viri, sed hoc dictum D.Thomæ locum habet in aliis regnis, vbi id in vsu est, sed non in Hispania, vbi lucra sunt communia, & vbi administratio bonorum vxoris pertinet ad maritum, quare fœminæ coniugatæ in Hispania possunt erogare aliquid in eleemosynam secundum consuetudinem mariti, & sua conditione, & facultatibus pensatis, quia cõsuetudo dat iurisdictionem, licet maritus sic generaliter prohiberet, quia, debet sane intelligi prohibitio. Confirmat hoc magister Bañes.2.2.de eleemosy.qui ait posse coniugatam assuetam in eleemosynam erogare. Imo (vt ipse asserit vigesimam partem bonorum quorannis acquisitorum, quæ in Hispania acquisita durante matrimonio dicuntur esse communia) in eleemosynas etiam viro nesciente fœmina coniugata expendere potest. Quia considerandum est quid deceat & in hac parte vxoratas fœminas facere, & non iuxta duram voluntatem virorum. Item quãdo vir esset fatuus, quia tunc gubernatio domus ad vxorem pertineret, vel quando vir tradidisset vxori gubernationem domus, posset tunc eas largiri eleemosynas, quas posset, & teneretur dare vir. Item quando vir assignauit vxori certum quid pro victu, & ipsa abstinet, de superfluo potest eleemosynam facere, neque debet id expendi in expensas domus, quia ad illas tenetur vir ex dote, & gubernatione familiæ.

Vxoris eleemosy.quãta.

Casus vbi vxor. donat vel non.

1\. IAM reliquos dicamus casus in quibus mulier licitè potest, vel interdicitur donare, dum est coniugata. Primò igitur, vt habetur.C. de reuocand.donat. & est bona lex, vt dicitur in summario.l.velles. donatione perfecta potest mulier coniugata vni ex filiis aliquid donare validè, marito, & aliis filiis absentibus, neque propter eorum absentiam talis donatio iam perfecta rescinditur. Hoc autem dicit Baldus.

2\. SECVNDO (vt ait Corduba in tractatu de casibus conscientiæ, quæst. 125.) secundum Doctores mulier vltra dotem, & arras adducens ad matrimonium, vel habens sua industria acquisita, vel pro sua sustentatione signata taliter, vt ea possit expendere vt vult, de his potest dare, & donare cui voluerit, dum maritus hoc ei non prohibet, quia non videt eam esse dissipatricem talium bonorum, aut eis malè vti. Præsertim autem in Hispania, vt diximus vir, quia administrator bonorum vxoris est etiam si concesserit licentiam eam reuocare in hac parte poterit, dum viderit vxorem ea malè vti. Item nunc plures vxores magnatum in Hispania habent aliqua bona cõsignata ad suos vsus, de quibus possunt donationes facere, dum ab eis faciendis propter abusum, vel prodigalitatem, vel ob aliam causam non inhibentur à maritis.

Quæstio. Vxor an donat de bon. communibus.

IAM quæstio frequens in contingentia, scitúq; necessaria emergit, vtrum mulier vxorata de bonis communibus, scilicet, durante matrimo-

matrimonio acquiſitis poſſit citra extremam neceſſitatem, de qua hic non loquimur aliquid dono dare, vel erogare abſque licentia mariti ſuis parentibus, aut fratribus grauiter egentibus, licet non extremè. At videtur quidem, quod id ei liceat. Nam leges tam particulares Hiſpaniæ quàm iuris communis id ſibi videntur concedere: tum, quia in lege Fori regalis, id eſt, *del Fuero real de Caſtilla*, lib.3.titu.8.leg.1.ſtabilitur, vt ſi pater, vel mater in vita filiorum in paupertatem deuenerint, ſiuè filij ſint coniugati, ſiuè non pro poſſe vnius cuiuſque filij à filiis gubernentur, ſcilicet, in præſtanda eis ſuſtentatione. Obiectio.1.

TVM ibi ſancitur, quod ſi aliquis frater paupertate laboret, à fratribus prædicto modo gubernetur, & ſi pater, vel mater ex hac vita migrauerint, filij remanentem quoad ſuſtentationem gubernent, quod ſi matrimonium contraxerint gubernationis, & ſuſtentationis dimidium, quod ante eis præſtabant ſubminiſtrent, nouercam autem alere non tenentur. Obiectio.2.

TVM quia ſecundum gloſſam in l.ſi quis à liberis.§. vtrum verbo iuſtè.ff.de liber.agnoſcend. dicitur quod frater tenetur alimentare fratrem & gloſſ.in l.1.C.de alend.liber.1. & ibi Cynus, & Bartolus, idem affirmant cum aliis doctoribus, imo Gregorius Lopez in gloſ. fin.l.4.tit.19.Part.4. id etiam extendit ad fratrem naturalem non legitimum, quamuis Angel.Aretin.§.ſi minus.inſtit.de actio. videatur limitare in fratribus vtrinque coniunctis, quæ quidem limitatio reſpuitur à doctoribus, vnde neque tenenda videtur, ergo etiam mulier coniugata non videtur excludenda ab his obligationibus etiam ſi mariti conſenſum non præſtent, quia hæc iura expreſſe eas non excludunt. Item de iure diuino eſt alere patrem ergo ſine conſenſu viri id licet. Obiectio.3.

SED in contrarium videtur eſſe vſus, qui eſt interpres legis. In contra.

AD quæſtionem dicendum duximus primò, quod ſi mulier coniugata manifeſtè citra ſuſpitionem exploratũ haberet maritum ſuũ in fraudem ſuam ſuorúmque filiorum ſuis conſanguineis, aut aliis perſonis aliqua impendiſſe ſemel, vel pluries poſſet tunc ſecretè inde in æquali ſumma accipere ad impertiendum ſuis parentibus, vel liberis ex alio marito habitis. Hoc autem vxori licet facere, quando via iuſtitiæ, aut ſecluſis diffidiis, aut iurgiis cum viro, aut ſine aliis hinc oriundis inconuenientibus non poſſet ipſa obtinere recompenſam damni, quod ſibi, & ſuis hæredibus prædicto modo donando ſuis, aut aliis maritus infert, hoc autem tum Rodericus Zuar.teſtatur.in l.quoniam.C. de inofficioſo teſtamen. & Gregorius Lopez in l.8.& gloſ.penult.tit.4.Part.5. Dictum.1.

CONFIRMATVR autem hoc per notata à Socino conſil.93.in 1.volumine. Nam quando via iudicis, aut iudicij ius ſuum quis obtinere non poteſt, poteſt ipſe ſibi ius dicere cap.ius gẽtium diſt.1.& gloſ.ibid.& in cap.olim de Reſti.ſpol.argu.cap.1.de milit.vaſſal.

SECVNDO

Dictum.2. SECVNDO dicitur, quod quando parentes, vel filij mulieris coniugatæ quos habet ex alio viro graui laborarent penuria etiam citra extremam, ita vt cum indecentia status vitam inciperent agere, & rogatus maritus, vt in aliquam subuentionem præstandam eis per vxorẽ cõsentiret, renuit præstare cõsensum, si neq; via iustitiæ prout per leges regni compelli poterat adhoc prestandum consensum, sine odiis, & iurgiis, id consensus præstaturus probabiliter non creditur: Limitatio. licebit tunc vxori paulatim secretò sic egentibus parentibus, & filijs subuenire: dummodo cum vero animo id faciat, scilicet, recompensandi tempore partitionis ex parte bonorum, sibi contingenti, id in quo propterea maritus eius, maritíque hæredes videntur fuisse defraudati: háncque recompensationem fieri curet, quod etiam in casu dicti primi curandum est. Hoc autem secundum dictũ patet. Quia de iure naturali est subuenire maximè parentibus, & filiis etiam in graui necessitate citra extremam. Tum, quia sicut in extrema necessitate etiam renuente viro vxor aliis subuenire posset, ita videtur posse in graui necessitate decentiæ, & status filiis, & parentibus prædicto modo subuenire. Quia vxor transit ad virum cum onere suo, & obligatione naturali, ita Corduba vbi supra, qui ait hoc esse verum in foro conscientiæ, quidquid sit de foro iudiciali.

Quæstio. SI autem quis pergat inquirere, an ad prædicta in hoc secundo casu facienda requiratur, vt consensus mariti, eiúsque licentia petatur, videtur quòd non. Obiectio. 1. Quia etiam renuente viro vxor ea ad quæ obligatur de iure diuino, & naturali tenetur præstare.

2. TVM, quia.l.mutus.ff.de Iure dotium habetur, quod manente matrimonio, non perdituræ aliàs non perditrici, Hispanicè, non desperdiciadora, vxori ob has causas dos reddi potest, vt se suósque alat, vt vel fundum emat idoneum, vt insulam, vel in exilium relegato parenti præster alimenta, aut egentem virum, fratrem, sororémve sustineat. Hæc ibi, ergo postquam lex hoc vxori concedit poterit alimenta præstare parenti fratri, aut sorori indigentibus.

Dictum.1. AD quæstionem ergo dicimus primò, quod loquendo de regnis Castellæ, iuxta iura regni maritus administrationem obtinet omniũ bonorum communium dotis, & arrarum, aliorúmque bonorum, quo circa dotem, arrásque conseruare tenetur, quatenus vxori post mortem eius integræ, & saluæ restituantur, & lucra communia durante matrimonio acquisita in morte cuiuscunque illorum veniunt æqualiter pro dimidio inter superstitẽ, & hęredes mortui diuidenda.

Dictum.2. EX prædictis secundò inferimus corollarium quod seclusis prædictis casibus, scilicet, vbi vxor sine scandalo, & simultatum perturbationibus licentiam non posset obtinere à marito, vbi tunc liberis & parentibus egentibus sine licentia viri posset subuenire, & in primo dicto, vbi fraudem patenter persentiret mariti, vbi suis posset via recompensationis tantundem secreto donare, in casibus aliis nõ potest sine consensu mariti requisito & obtento aliquid præsertim contra

contra eius voluntatem, si sit notabile donare.

Hinc corollarie intulit Nauarrus in additione ad cap. 17. num. 153. suæ Summæ, quòd licet vxor attulerit magnā dotem puta vltra 12000. aureorum, non potest absque licentia mariti nutrici suæ 50. aureos dono dare, nisi pro suis vsibus habeat cōsignata à viro aliqua bona, aliàs dando, vel sic donando de bonis dotalibus, vel accessoriis ad dotem, vt de atris, restitutioni vltra peccatum subderetur, quia ad virum pertinet administratio horum bonorum, & custodia eorum, & redditio rationis eorum. *Corol.*

Ad obiectiones autem in cōtrā, tam primæ, quàm huius secundæ quæstionis respondendo, dicitur ad primam quod citatæ leges, aut similes de viris intelligendæ sunt, non de fœminis coniugatis. Nam licet maritus computando id in suam partem teneatur alere suos parentes, ac fratres, etiam non extremè agentes: non tamen sic parentes, & fratres vxoris ex suis bonis alere tenetur, sed neq; suos vxor alere potest sine licentia mariti, quia ad virum pertinet bonorum administratio tantum, & non ad vxorem, ita Sylue. verbo, alimenta. quæst. 1. & verbo, vxor. *Ad obiect.* *Intellectus leg.*

Ad l. mutus. ff. de Iure dotium, respondetur, quòd nihil obstat, quia ipsa, & lex quamuis, & sequentes. ff. solut. matrim. intelliguntur illa concedere mulieri consentiente marito, ac de eius licētia, & non aliter, vt ex eisdem legibus patet, iuxta sententiam Doctorum communiter, neque maritus cogi potest ad alendos fratres vxoris egentes extra extremam necessitatem secūdum Doctores, & glossam ibidem: vir autem alere debet nurum, & pro nutu (vt tradit Syluest. verbo, alimenta. §. 2. quæst. 3. quod probat ex l. si quis pro vxore. ff. de Don. inter vir. & vxor.) quia est necessarium onus. Similiter socer tenetur alere nurum, nisi in contrarium fiat pactio. *Ad l. mutus.*

Ad rationem quæ etiam in cōtra obiiciebatur dicitur, quòd sicut sicut extrema necessitas non tradit licentiam subripiendi necessaria ab aliis, quando aliàs rogati subuenire, subuenturi creduntur: ita neque indigentia parentum, & filiorum, quamuis eis subuenire sit de iure diuino, & naturali licentiam non præbet vxori, vt eis aliquid in subuentionem præstet inconsulto marito, nisi quando rogatus subuenire renuit, sed neque via iustitiæ, sine magna perturbatione pacis inter virum & vxorem ad subueniendum compelli non posset. *Ad aliā obiect.*

Porrò, & è contra, quia correlatiua sunt vxor, & maritus indagare oportet, & illos casus, in quibus maritus de bonis communibus durante matrimonio acquisitis aliquid validè, aut sine noxa restitutionis donare possit, aut expendere. *Vt donet vir.*

Ad quæstionem distinctè faciendo satis dicimus primò, quòd in Regnis Castellæ, quia vir administrator istorum bonorum communium est, ipse absque consensu, & licentia vxoris: imò ipsa etiam contradicente potest, non solum per viam contractus onerosi, scilicet emptionis, & venditionis, sed etiā per donationes improprias quales *Dictum 1.*

Quotidianæ rerum donationes. sunt, quæ in remunerationem seruitiorum, & beneficiorum receptorum cædunt, aliquid de his bonis communibus largiri: dum modo huiusmodi largitiones æstimationem meritorum eorum, quibus fiũt non excedant, neque in fraudem fiant. Imò eleemosynæ veræ gratia, sine fraude donare potest pro arbitrio, pro honore Dei, & salute animæ suæ, & remissionis peccatorum suorum, & sic paulatim plures donationes facere modicas sigillatim: & per se, etiam si simul iunctæ eam conficiant summam, quam quia notabilis esset simul, & semel donare non posset, sine obligatione de parte sibi debita defalcandi. Patet autem hoc dictum primum: quia cùm sit administrator bonorum suorum, sibi nõ interdicitur sic donare paulatim, & pluries modica, & sine fraude, id est, sine intentione defraudandi vxoré, aut eius hæredes, quia sicut plures munitiones modicæ sanguinis per interualla factæ non notabiliter exhauriunt substantiam corporis: ita neque huiusmodi donationes modicæ paulatim factæ facultates viri, & vxoris notabiliter extenuant.

Dictum 2. SECVNDÒ dicimus, quòd si maritus faciat donationes magnas, tenetur eas computare in partem bonorum sibi debitam. Interdicitur ei enim in magna summa donare, nisi in sua parte bonorum id computet, quia præsumitur in fraudem vxoris facere, imò si plures donationes minutim faceret vir in fraudem vxoris, & filiorum vxoris, obnoxius fieret ad computandum in suam partem bonorum excessum notabilem, quem sic minutim dono contulisset perinde ac si simul & semel in præiudicium prædictorum summam notabilem donasset. Adde quod si maritus aliquod iocale, vel suppellectilia ab vxore allata in dotem distraxisset, post morté mariti ea repetere potest vxor: aut si detrita fuerint iuxta eorum æstimationem, de bonis mariti sunt soluenda iuxta leges regni Castellæ, his consentit Nauarrus in summa cap. 17. num. 153. & in additionibus ad idem, & ad cap. 26. num. 36. accedit Siluest. tit. donatio. 1. quæst. 2. & donatio. 2. quæst. 7. verbo. dos. & verbo alimenta. & verbo. eleemosina. *Nota pro casibus quotidianis.*

Dictum 3. TERTIÒ adiicimus quod si vir de bonis communibus durante matrimonio acquisitis aliquid sine fraude dissipauerit luxui, vel ludo, vel commessationibus vacando, quamuis peccauerit, non tamen tenetur in suam partem id computare, ita Corduba, & Nauarrus locis citatis, & patet. Tum quia in sic expendendo ista bona, neque re vera fraus interfuit, neque fraus secũdum leges præsumitur, quia potius animo suæ voluptati morem gerendi illa bona dilapidasse præsumitur, quàm in fraudem vxoris, aut liberorum eius. Tum quia medietas illorum bonorum non obuenit vxori, nisi post mortem mariti, & reuocabiliter, id est, nisi culpa maritum, vel alio casu fortuito perierint ante sine præsumptione fraudis.

Dictum 4. ACCEDIT quartò quod dos promissa ab ambobus cõniugibus communiter de bonis communibus soluenda est, quibus deficientibus de aliis bonis pro medietate soluenda venit, quod si solus pater *Disp. recopil.* durante

durante matrimonio donat, propter nuptias, vel dotat filiam de bonis communibus, hoc est, lucrifactis id soluendum est pro medietate vtriusque coniugis, quod si hæc eis nō suppetiuerint bona, de bonis, mariti, & non de bonis mulieris id est dotis, seu donationis impendendum est in eo, quod de bonis lucratiuis suppleri non potest in Recopilatione noua legum lib. 5. l 8. tit. 9. fol. 263.

ITEM notandum quintò, quod cum parentes filio fecerint donationem, tunc intelligitur per hoc filius esse melioratus, & adauctus in eo quod ex donato in tertiam, & quintam partem, & legitimā suam potest intercadere, etiamsi id non expresserint. Non valebit talis donatio in eo, quod prædictam summam excesserit, neque partes possunt aliam auctionem, seu meliorationem superaddere, ita cauetur in Recopilatione prædict. verb. *mejoras*, lib. 5. tit. 8. l. 3. & tit. 6. l. 16. *Dictum 5.* *Disp. recopil.*

DEINDE sextò notatu est opus, quod in prædicta Recopilatio. nou. leg. l. 1. libr. 5. tit. 2. disponitur, quod nullus ex his regnis Castellæ, qui sibi desponsauerit sponsam, vel vxorē duxerit, possit sponsæ, vel vxori suæ dare in vestibus, & iocalibus, vel aliis rebus vltra octauam partem æstimationis dotis, quam cum illa receperit. Annullantur insuper, ac nullius valoris, & effectus ibi pronuntiantur esse contractus, pacta, vel promissiones, si quæ in fraudem huius legis fuerint factæ. *Disp. recopil.*

HIC quoque & septimò attinet notare de arris, quæ veluti quædam donationes sunt, quod ead. prædict. Recopilatione. l. 2. tit. 2. libr. 5. sancitur, ne arræ excedant decimam partem bonorum mariti eas donantis, & quod huic legi nequeat renuntiari, & quod si scriba huius renuntiationis fidem dederit amissionem officij tabellionatus incurrat, quo deinceps fungi non valeat sub pœna falsarij, quæ quidem arræ pertinent ad vxorem ad eiusque hæredes si caruerit liberis ibi. l. 3. *De arris.*

INSVPER eadem Recopilat. lib. 5. tit. 3. l. 4. stabilitur, quod quælibet spōsa, siue de præsenti sit, siue de futuro matrimonio soluto lucretur medietatem omnium eorum, quæ ei sponsus dono contulerit ante matrimonij cōsummationem, siue ea preciosa fuerint, vel non, si tamen sponsus eam fuerit osculatus. Alioquin si non osculatus sit eam nihil ipsa ex prædictis lucrabitur, sed ad hæredes sponsi reuertentur. Si autem iam consummato matrimonio aliquis eorum obierit, vxor eiusque hæredes tunc lucrabuntur omne id quod sponsus, dum esset desponsatus sponsæ dono contulit, si in huiusmodi matrimonio arræ non interuenerit, quod si arræ interfuere intra viginti dies à die requisitionis, qua vxor fuerit requisita, vel eius hæredes fuerint requisiti, si ipsa obierit eligere habent arras sibi accipere, vel relinquere, & illis derelictis, & recusatis, sibi tantum assumere, quod sponsus dum esset ei desponsatus sponsæ dono contulit, possunt. In his autem arrarum contractibus iuramentum, sine pœna apponi potest. l. 12. tit. 1. lib. 4. *Dictum 6.* *Dispositio specialis.*

Nota. De filio plus labor.

PRÆTEREA ad hanc materiam facit notasse, quod & Nauarrus in sua summa notat, scilicet, quod filius cui ratione seruitiorum non facta fuit donatio remuneratoria à patre, neque in vita patris est protestatus aliquid pro his seruitiis se petiturum, post mortem patris non potest pro eis aliquid petere, quia censetur fecisse amore filiali, ita Nauarrus in summa Lat. cap. 17. nu. 144. Imo si filius pro sustentatione patris id fecit, quia aliunde pater (eas operas, & labores si in eius sustentationem non contulisset filius) sustentari non poterat, non potest petere etiam si id protestatus esset l. si quis à liberis. §. idem. ff. de lib. agnos. & l. Nesenius. ff. de neg. gestis. & l. alimen. C. eod. tit.

De expensis in bon. filij.

AD hæc nota quod expensas, quas fecit pater in bonis filij aduentitiis ad bona aduentitia augenda, nisi donauerit filio, à filio repetere potest, & in dubio, si illæ expensæ non sint magni momenti, eas donasse præsumitur quia creditur eas fecisse animo non repetendi: secus est autem si tanti momenti sint quod æstimationem fructuum inde colligendorum excedunt. quia eas tunc filius soluere, aut in sua legitima computare tenetur, ita Nauarrus.

De expensis in nupt. filiorum.

IDEMQVE fere dicendum est de sumptibus factis à patre in filiorum, vel filiarum nuptiis, quia si de animo, quo pater tales expensas fecerit dubitatur, tunc hoc stante dubio secundum leges eas donasse præsumitur, quia animo non repetendi fecisse eas censetur vt habetur in l. 3. §. fin. ff. de mun. & hon. & l. ex parte. §. filius. ff. famil. herciscundæ.

Quæstio.

AFFINIS quoque supradictis quæstio est an filia, quæ tempore nuptiarum accepit a patre pro suæ personæ mundo muliebri vestes, ornamenta, iocalia, torques aureos, similiaque tanquàm sibi donata

De mūdo muliebri.

hæc à patre vltra suam legitimam possit retinere sibi. Respondetur autem quod nisi pater in testamento expresse significauerit se velle omnia ista filiæ donare non præsumitur donatio. l. ex parte. § filius. cum glossa. ff. famil. hercisc. & patet, quia tantum præsumitur concessio vsus eorum. argu. l. id vestimentum. ff. de pecul. & l. mortis in fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.

VERVMTAMEN dictum hoc exceptionem habet, quando & si non expressit pater se velle donare iocalia, & ornamenta pretiosa, quæ contulit filiæ tempore nuptiarum, tamen opes, & dignitas parentum, vel dantium adeò magna est, vt illarum rerum, & ornamentorum pretiosorum donatio facta fuisse præsumatur. l. filius ff. de dona. ita Siluest. verb. pecul. quæst. 12. At vestes in vsum quotidianum donatæ filiæ esse censentur, vnde in sua legitima non sunt computandæ. Sed neque vestes lugubres datæ vxori post mortem mariti, quia suæ fiunt, restituendæ non sunt per glossam. in lex re domini. ff. de stipulat. seruor.

De

De dotatione filiarum, & de lege Matritica circa hoc, proponitur regula probabilis, tollens scrupulos pro qua facit Sotus de quantitate donationis gratiosæ, & quid de alijs non gratiosis sed ob causam animæ limitatur sententia Nauar. an pater donet filijs quod pro eorum soluit condemnatione, aut quod plus insumpsit cum vno eorum de casibus reuocationis meliorationis, de libris datis filio studenti, de donatis officialibus iustitiæ, an reus criminis donare possit, an ob causam illicitam valeat facta donatio, de donatione sine insinuatione vel omnium bonorum, de donatis visitatoribus legatis, & prælatis.

CAPVT XLII.

IAM hic illa quæstio, scilicet, an pater filiæ pro dote donate possit vltra illam quotam quam taxat lex Matritij anno.1534. edita magnum negotium nobis facesseret, nisi in nostro Instructorio conscientiæ.2. parte.cap.25. eam expeditam fecissemus, vbi Primò diximus ante matrimonium, vel post matrimonium posse parentes augere melioraréque filias, etiam si suppetant sibi redditus vltra 2000.dipondiorum, tamen titulo dotis, vel nuptiarum, scilicet, stipulando genero pro matrimonio filiæ eam augere, vel meliorare posse vetat talis lex Matritica, quia tantum dotes vltra quotam, quam taxat dare non permittit. *Quæstio. De lege Matritica de dotat.filiarum.*

DICIMVS præterea resolutoriè ad quæstionem non discedentes à sententia, quam illic in foro conscientiæ tenuimus, scilicet, quod vbi sic augere filias in dote non officiosa vltra suas legitimas, & vltra taxam legis Matriticæ vsu receptum est, licet per litem intentatã in foro litigioso talis dos excedens quo tam lege Matritica præsignatam, & taxatam per iudices solita sit reuocari, dum eius proponitur repetitio, tamen ante repetitionem & ante sententiam iudicis non sunt damnandi in conscientia filia, aut gener, si eam dotem sic excedentem dum non sit inofficiosa sibi retineant in eo, quo inofficiosa non est propter tres rationes ibidem à nobis allatas. At tum potissimè sic tenemus propter illam regulam, quam valde probabilem reputamus, quippe quæ multas alias scrupulosas quæstiones dissoluit, scilicet, quod quando lex irritat dumtaxat contractum, neque prohibet expresse, vel ex consuetudine translationem dominij, talis contractus est in conscientia validus iuxta glossam.in l.non est dubium.C. de Legatis.quæ tradit solum denegari actionem legatorum, quæ ratione defectus solemnitatis sunt nulla. *Respons.* *Regula probabilis tollens scrupulos.*

SICQVE Sotus de Iusti.& iur.lib.4.quæst.5.art.3.pie interpretatur iura humana irritantia contractus scilicet, quod nihil aliud volunt, quàm quod in iudicio tales contractus habeantur nulli, non autem quod ipso statim facto translatio dominij sit nulla, huic sen- *Facit pro ea Sotus.*

tentiæ nostræ videtur assentire Corduba in tractatu de casibus conscienriæ. quæst.124. vbi quatenus attinet ad forum exterius Aeçam supra prædictam legem copiose disputantem inducens, tandem ait prædictam legem (vt fertur) tantum in foro litigioso vigere, in foro autem conscientiæ talem dotationem superexcedentem legem in eo quod non est inofficiosa non irritari. At in hoc tandem Corduba videtur suum dictum inturbare. quod vsui, & praxi fori exterioris ait in conscientia nos debere conformare, cum tamen propter rationes à nobis in nostro Instructorio loco allegato allatas, nullus cõfessor, quem sciam ante repetitionem in iudicio illam dotationem restituere cogat, vide ibi reliqua.

Quæstio. An parentes donare possint vltra quintam partem bonorum pro anima sua.

PRÆTEREA sub silentio prætereunda non est illa quæstio, de qua non tantopere conuenit inter iuristas scilicet, an possint parentes habentes filios legitimos donare vltra quintam partem bonorũ pro anima sua. Ad quæstionem igitur breuiter quoniam eius copiosè meminimus in 2. parte nostri Instructorij cap.20. dicimus, quod secundum leges Hispaniæ in recopilat. noua legum. l.12. lib.5. titu.6. neque in vita, neque in morte parentes habentes legitimos filios possunt, facere donationes purè gratiosas vltra quintam partem bonorum suorum, sed non prohibentur iure facere donationes remuneratiuas excedentes quintam partem, dum non excedant merita, & seruitia eorum, quibus sic donant. Neque etiam in conscientia sunt prohibiti donare vltra quintam partem prædictã pro operibus piis pro salute animæ suæ. Ita Nauar. in sum. Lat. cap. 26. nu. 39. qui ait se defendisse dominam Mariam de Mendoça, ingentes largiẽtem eleemosynas à murmure quorundam eruditorum: quia donationes hæ in elemosynas siuè in pias causas pro salute animæ eas donantiũ cum non sint propriè donationes, quæ solent esse gratiosæ, sed sint dationes, vel largitiones ob causam, id est, ob saluté animæ, nam interdum per cõtractũ onerosum, scilicet. Capellaniç vel Missarũ quotannis dicendarum solent fieri, non videntur in fauorem libertatis Ecclesiæ sub prædicta lege cõprehendi: quæ lex cùm sit veluti odiosa respectu donatoris, quia contra animæ eius fauorem videtur esse restringenda ad donationes tantum gratiosas, quæ propriè sunt donationes. Hanc tamen sententiam Nauarri quam copiosius loco supra allegato probauimus, propter dictũ Aposto. 1. ad Timot. 5. sic dicentis. Qui suorum curam non habet est infideli deterior. est & 2. ad Corint. 12. parẽtes debẽt thesaurizare filiis, & propter dictũ D. Augustini dicẽtis nulla lege permittitur ecclesias ditare, & filios in egestate relinquere, eatenus acceptamus, & eam sustinemus in consciẽtia, quatenus filij non defraudentur, sed pro qualitate decentiæ status parentum, pro decentia status sustentanda filiis aliis aliàs sufficienter consulatur à patribus, vide reliqua in loco citato.

Donat gratiose quantitas. *Limita sentent. Nauar.*

Quæstio.

INSVPER & ab hoc loco non abhorret illa quæstio, scilicet, vtrũ pater censendus sit donasse filiis ducentos aureos, quos pro ipsis per soluit

ſoluit,quia in his fuerunt condemnati filij, quia in morte cuiuſdam inuenti cõuicti ſunt,quæſtio eſt cuius meminit Corduba tractatu de caſibus conſcientiæ quæſt.131. *Reſponſ.*

AD quæſtioné ergo dicimus primò, ex ſententia Nauarri in ſum. cap.17.num.165.quod ſi pater non compulſus aliquo ſtatuto regni, vel ciuitatis, ſed ſpontaneus,& quaſi mora quadam paterna pietate adactus aliquid pro delicto filij pendit quo eum eruat tum à pœna,tum à carcere,ita id videtur donatum filio,vt filius non teneatur in ſua legitima computare. Secus eſt ſi non ſpontaneus ſoluit id pater, ſed coactus ſtatuto regni,vel ciuitatis decernenti de legitima filij pro delicto filij patrem debere ſoluere pœnam pecuniariam quia tunc pater filio pro eius delicto ſolutum non videtur donaſſe. *Dictum.1.*

SECVNDO dicitur ad quæſtionem de mente Cordubæ,quod in caſu , quo ambo fratres culpabiles inuenti ſunt re vera in prædicta morte, ſi pater illos. 200. aureos pro eorum delicto ſolutos noluit eis donare , aut remittere , æqualiter ſi fuerunt condemnati in illis, æqualiter in eorum legitimis ſunt computandi. Secus eſt in conſcientia,ſi vnus eorum fratrũ in culpa mortis fuit , alter verò innocens fuit,quia tantum dum in conflictu ſe inuenit cum moderamine inculpatæ tutelæ fratrem defendit, quia tunc illi.200.aurei in legitima fratris culpabilis ſunt in conſcientia computandi , quidquid ſit de foro exteriori,vbi quia leges fundantur in præſumptione, ſolent etiam interdum propter præſumptionem condemnari defenſores etiam cum moderamine ſe , vel alios defendentes. Concordat Paul.Grillandus,lin.5.de pœna incarceratorum art.5.fol.114.& Syluest.peculium. 2.quæſt.14.& q.25.& q.27.& Nauarrus vbi ſuprà. *Dubium 2.*

NEQVID hic deſit , quòd aliunde ſit petendum , & hic merito dubitatur an id quod pater cum filio vno plus inſumpſit,quàm cum aliis videatur illud donaſſe, ita vt non teneatur in ſua legitima cõputare.Reſpondetur ergo ad quæſtionem,quod dupliciter potuit plus inſumere pater cum vno filio,quã cum aliis , primo modo ſua propria manu, & ſuomet arbitrio nutriendo filium in luxu , & in excedenti ſtatu, & tunc dicendum eſt hos ſumptus non fore in legitima filij computandos etiam ſi excedant:neque enim interfuit hic aliqua largitio , vel donatio propriè facta filio de aliquibus bonis ſibi , vel aliis ſeruandis. Si autem filius hic quem prodiga manu in ſtatu excedenti ſuſtentauit pater,tempore diuiſionis bonorum paternorum equos,vel veſtes pretioſas habet ſuperſtites,deducere eas tenetur ad cumulum diuiſionis.Ita Nauarrus in Additionibus ſuper cap.17.nu. 158.& 160.ſed iſta aſſertio Nauarri intelligenda eſt, quando prædicta in morte, vel in vita filio non donauit pater,nam ſi donauit non tenebitur cõputare in legitima, niſi in eo in quo donatio potuit eſſe inofficioſa:ſi autem pater non propria manu faciendo expẽſas aluit filium in ſtatu ſuperfluo , ſed ſolũ ſubminiſtrauit pecunias aliáſque res diſponendas per filium,ſi eas profudit in luxum,comeſſationes, *Quæſtio.* *Diſtinct.*

& ludos

& ludos, tenetur hæc omnia adducere ad collationem cum cæteris fratribus, quando non constat ante mortem patrem illa bona illi voluisse donare: quia id non explicuit. Quia alias in Recopilatione noua legum habetur tit. *mejora*.l.3.tit.8. lib.5. sicq; decernitur dum parentes aliquid filio donauerint, tunc filius intelligatur titulo meliorationis in tertia, & quinta parte, & sua legitima contenta quota esse adauctus, etiam si id donando expresse non dixerint parentes, ita tamen vt inualida sit donatio in eo, quod fuerit inofficiosa, neque aliam parentes possint superaddere meliorationem.

Casus reuocat. meliorationis. SED an hanc meliorationem & donationem in tertia & quinta parte factam vsque ad proprium obitum reuocare possint hic iam scitu est opus. Respondetur ergo ad quæstionem quod hanc donationem scilicet, tertiæ & quintæ partis bonorum factam filiis posse reuocare parentes vsque ad proprium obitum, concedit lex prima Recopilationis nouæ lib. 5.titul. 6. nisi in tribus casibus ibi exceptis.

Except.1. PRIMVS est nisi per contractum inter viuos parentes induxerint in possessionem rei, vel rerum in dicto tertio contentarum personam adauctam in tali tertia parte, vel eius nomine & authoritate possessionem petentem.

2. SECVNDVS casus est, nisi coram tabellione tradiderint parentes tali filio donatario donationis factæ instrumẽtum. Tertius casus
3. est, nisi talis cõtractus initus fuerit ex causa onerosa cum tertia persona, scilicet, via nuptiarum, vel ex alia simili causa. Quia in his tribus casibus cauetur, quod donatio tertiæ partis assis non possit per parentes, vel donatores reuocari, nisi ipsi donatores in eodem donationis contractu reseruauerint sibi facultatem reuocandi, vel nisi alia interueniat causa, propter quam secundum iura regni donationes perfectæ, & iure factæ fiunt reuocabiles veniuntq; reuocandæ, aliàs (vt prædicta lex dictat in principio) extra hos tres exceptos casus talis donatio vsque ad obitum patris, vel matris eam faciẽtis reuocabilis est, siuè fiat inter viuos siue per viã vltimæ voluntatis, siue fiat filio sub patris potestate constituto, siuè emancipato.

Fit satis obiectio. VERVMTAMEN prædictis non obstat, quod eadem Recopilat.lib.5.titu.6.l.6. sancitur, scilicet, quod si promissio à parentibus, vel ascendentibus facta sit & instrumento publico mandata per contractum inter viuos de non meliorando aliquem filiorum, vel descendentium, tunc si talem meliorationem fecerit, eam lex inualidat. Sicut è conuerso, quando à prædictis promissio facta est de tali melioratione circa aliquem filiorum, vel descendentium in dicta tertia, & quinta parte facienda via nuptiarum, vel ex aliqua causa onerosa adimplenda est secundum legem, quod si adimpleta non fuerit, post mortem donationem hanc promittentium pro facta est habenda.

Quæstio. DEINDE quæritur vtrum libri collati à patre filio studenti censeantur

ſeantur eſſe donati, ita vt in legitima eos cōputare filius non tenea-tur. Ad quam quæſtionē dicimus primò, quod non cenſentur donata filio bona, vel res, quæ pater pro illo emit, quando penes patrem in vita patris ſunt reſeruata, neque filio fuere tradita. Ita Nauarrus in ſum. cap. 17. num. 156. quia cum in vita iſta bona non ſunt tradita, non cenſentur eſſe donata, vt titulo meliorationis poſſint retineri. Imò neque etiam filius doctor iam effectus, aut miles poteſt iſta bona ſibi aſcribere, quia iſta bona non fiunt caſtrenſia, aut priuilegiata, niſi poſt illorum actualem traditionem, vnde adducenda ſunt ad cumulum diuiſionis. *Dictum 1. De libris datis filio ſtudēti*

SECVNDO dicimus, quod etiam libri traditi à patre filio in ſtudio verſanti, ſi tempore mortis patris non erat ad doctoratus gradum promotus, vel ſacris initiatus, vel inſtitutus aduocatus, non acquiruntur ei tanquam bonum caſtrenſe. ff. de caſtrenſi pecul. l. 1. Secùs eſt ſi tempore donationis iam erat doctor, vel aduocatus, vel ſacris initiatus, quia tunc non poterit donatum reuocari quaſi in continenti donatio ſit valida, l. ſi filius. Cod. familiæ herciſcundæ non communicabitur cum aliis fratribus in eo quod inofficioſum non eſt. *Dictum 2.*

TERTIO dicimus quòd non tenetur filius computare in ſua legitima, quod pater inſumpſit in eius ſtudio, licet filius ad magiſterij, vel doctoratus gradum non peruenerit, niſi filius apud patrem haberet peculium aduentitium, vel caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe. Quia tūc tales ſumptus ſtudiorum non cenſetur pater donaſſe, ſed de peculio filij eos facere voluiſſe. Vnde tunc ſumptus hi in partem filij computabuntur, patet quoad primam partem. l. quę pater. ff. fam. erci. quoad ſecundam partem faciunt notata in l. fi. C. de datis promiſ. Cæterum ſi filius pecuniam datam à patre pro emendis libris conſumpſit cum meretricibus, vel ludendo, vel huiuſmodi poſt mortem patris computabitur ei in ſuam partem ſecundum Bart. in authent. quod locum C. de collat. *Dictum 3.*

ADDE vltimò quod ſi filius de mandato patris viuente patre inceperit ſtudere, poſt mortem patris ſi ſtudium complere voluerit vel doctorari hoc faciet de ſuo, niſi pater aliter ordinauerit ita Bar. in tractatu quia eſt nouus actus. C. de legat. 1. l. ſi ſeruus obligatus. *Dictum vlt.*

CIRCA illam quæſtionem de qua ſæpe dicere ſum rogatus, ſcilicet, an iudices, & officiales iuſtitiæ licitè poſſint accipere, & retinere dona data.

PLACET primò hic ponere quid lex 7. tit. 2. lib. 7. & l. 16. tit. 5. Recopilat. libro 2. & l. 5. & 6. tit. 9. libro 3. ſtatuant. Habetur enim in his legibus ne conſules, & auditores, vel prætores, vel alij iudices, vel relatores, vel ſcribæ, vel procuratores, vel fiſcales, per ſe vel per interpoſitam perſonam, neque eorum vxores, aut filij accipiant munera, neque etiam aduocati, & procuratores pauperum, ſed neque auditores, vel officiales, qui ſunt à numerando, qui Hiſpanicè dicuntur, *con-* *Circa dona data ob officia iuſtitiæ.*

radores, vel officiales de conraduria, eadem Recopilat.l.23. tit.1 & l.1. cap.40.tit.2.lib.9.

SECVNDO, quia controuertere aliquis posset an hæ leges sint pœnales non obligantes ad restitutionem accepti ante cōdemnationem, an verò sint conuentionales impedientes statim in conscientia translationem dominij, sciendum est quod secundum Sotum de Iust. & iure, q.6.art.6.ad 3.memb.4.arg.& secundū Nauar. in sum.cap.25. num.12.& secundum Victoriam super lecturam D.Tho. anno 153. à se dictata tam super 2.2.q.71.& secundum Metinam, in summula sua Hispanica, fol.669.& clariùs ibi §.3.de iudicibus, fol.226.prędicti ministri iustitiæ stipendiati tam superiores, quàm inferiores per leges has Hispaniæ incapaces fiunt ad dona suscipienda.

Responsio.

QVIA sub iuramento ea accipere interdicuntur etiam tabelliones, receptorésque eadem Recopil.lib.3.tit.9.l.5.& 6.& quia leges hę sunt conuentionales, quia rex de suo ærario iudicibus salaria consignans potuit eos eligere hac conditione vt in conscientia ante condemnationem obligētur talia dona restituere. Et sic soluuntur argumenta, quæ possent obiici in contrà, quia sub ista conditione ista officia committit Rex, quatenus in iudicem præfectus, neque munera, neque etiam victualia per se vel per alios accipiat, sicq; ad id seruandum iuramento astringitur, vide reliqua ad hanc quæstionem attinentia diffusius disputata in nostro Instruct.par.2.cap.29.

Ratio 1. *Ratio 2.*

PORRÒ ille, qui crimen læsæ maiestatis commisit donare non potest.l.fin.C.ad leg.Iul.maiestatis, neque hæretici, quia eorum bona ipso iure sunt confiscata, cap.secundum leges, de hæret.lib.6.neque prohibitas nuptias contrahenres cap. secundum leges, neque qui in aliqua re cadit in commissum, neque ille, qui capitale crimen commisit donare potest post sententiam condemnationis, sed bene ante l.2.tit.4.Part.5.& l.post contractum.ff.de dona.sed circa prædicta nota quòd pœna commissi in conscientia non incurritur secundum Nauarrum ante condemnationem.

Non donat reus læsæ maiest.

NOTA secundo quòd secundum Victoriam in relectione de Indis hæreticus secretus ante condemnationem donare potest, etiam si in notitiam fisci id sit peruenturum, sed titulo oneroso nihil dare potest, aut expendere, nisi tantū ad vsus necessarios. Cui assentit Nauarrus dicens quòd donatum ab eo, qui commiserat crimen ipso facto inducens priuationem bonorum à donatario ante sententiam potest retineri licitè. Item etiam miles concubinæ, vel meretrici donare non potest. C.de donat.inter virum & vxor. Idem dicito de doctore, & aduocato, qui dicuntur milites per not. in l.miles.ff.de sent. & re iudicata.

Hæreticus non donat.

ITEM prohibetur donatio pro quacumque causa illicita quæ à lege punitur, siue pro adulterio siue pro alio crimine, & sic intelligitur l.affectionis, de donat.sed quia hæc non est propriè donatio, sed datio ob causam, ideò transcursim hic perstringimus quæ in nostro Instruct.

Donatio pro causa illicita est prohibita.

Instructorio par. 1. cap. 106. latiùs discussimus. Dicimus ergo primò acceptio pecuniæ propter vitandum peccatum ab accipiente in se secundum Sotum, & Nauarrum non obligat in conscientia ad restitutionem, nisi per repetitionem, quia non ipso facto impedit translationem dominij.

At licet pecunia sic accepta possit repeti non solùm vt aiebat Sotus, quando data est propter vitandum peccatum, quod accipiens tenebatur vitare ex debito iustitiæ, vt non furari, sed etiam vt ait Nauar. ex debito aliarum virtutum, scilicet, vt non fornicari, non frangere ieiunium Ecclesiæ, tamen si data est propter vitandũ peccatum, quod ex solo debito gratitudinis, & honestatis accipiens tenebatur vitare, vt scilicet, vitet ingratitudinem circa amicum, tunc secundum Nauar. repeti non potest. *An teneat.*

Cæterum quando pecunia data est propter peccatum contra iustitiam perpetrandũ, scilicet, vt accipiens occidat, vel ferat iniquam sententiam, licet probabilius sit secundum August. ad Macedonium & Cordub. in suo Quæstionario q. 32. lib. 1. & Sot. de Iust. & iure lib. 4. q. 7. & Metinam in sua Instruct. fol. 169. cap. 4. de Restit. Mercatum de contract. & Adrian. quod in conscientia sit restituenda ante sententiam, tamen opposita opinio, quæ est Nauar. c. 17. in sum. nu. 30. & Syluest. verbo restitutio. 2. §. 3. & D. Anton. Part. 2. cap. 5. in princip. & Angeli verbo restitutio, vers. turpe, probabiliter sustineri potest dum non repetitur in iudicio, vel extra, quia iam dans videtur in talem retentionem illius pecuniæ consentire.

Adde quòd quando actio, pro qua data fuit pecunia est turpis vt fornicatio: adimpleta causa dans tenet, & promissio facta tenet, licet ante factum propter vitandum peccatum fornicationis sit promissio rescindenda, item qui fiunt impotentes ad restituendum non possunt donare.

Sed iam inuestigatu opus est quantum possit vnusquisque donare, respondemus autem primò, quòd habetur l. penul. C. de donat. quilibet donare prohibetur vltra 50. solidos, quod tamen intelligendum est sine insinuatione præcedente, id est, sine reductione donationis in scripturam authenticam ante competentem iudicem, fallit tamen in aliquibus casibus. Sed notandum est in hac parte, quod in conscientia donatio facta vltra 50. solidos sine prædicta insinuatione valida est, etiam si sit omnium bonorum, ad hunc sensum, quod donatarius in conscientia poterit illa omnia bona sibi donata sine præiudicio tertij retinere. At verò de mente D. Tho. esse videtur, quod donationem prodigã quam quis promisit facere nõ teneatur in conscientia implere, sicut neque etiam donationem suorum bonorum omnium facere debet secundum D. Tho. 2. 2. q. 32. art. 10. ad 2. nisi mutetur statum. Idem docet esse de mente D. Amb. idem S. Tho. 2. 2. q. 117. art. 1. ad 2. imò etiam in foro exteriori donatio omnium bonorũ præsentium, prætetitorum, & futurorum non permittitur (quia tollitur *Quæstio. Don. sine insi.* *Nota in conf.* *Donatio omnium bonorũ non fac. nisi.*

poteſtas teſtandi(etiam ſi donator careat aſcendentibus. Nam his habitis non poteſt exteris donare, niſi tertiam bonorum partem, etiam ſi careat deſcendentibus, nam ſi hos habeat aliis non poteſt donare, niſi quintam partem.l.7. tit.12.del Fuero, lib.3. imò omnia bona ſua præſentia, licet non addat futura donare prohibetur.l.69. Taurenſi,

Donatio hær. vnde ſecūdum Iulium Clarum de dona. donatio hæreditatis ſimpliciter facta comprehendit (ſi ſic fiat in vita) omnia bona tēpore mortis inuenta, & ideò ſic donando qui donat adimit ſibi facultatem teſtandi, ſed cauſa mortis bene poteſt omnia bona præſentia & futura donare, cauſa autem mortis cenſetur fieri ſecundum omnes doctores quando concurrunt duo, ſcilicet, primò quod in ipſa donatione facta eſt mentio mortis, & ſecundò quod ſimul ſit collata in tempus mortis, vel ſi facta ſit ab infirmo in teſtamento, vel codicillo, dum præſertim eſt in mortis articulo, quia tunc rectiùs dicitur cum Ant. de But. quod ſit donatio cauſa mortis. At ſi promittat non reuocare, non cenſetur donatio cauſa mortis, licet cauſa mortis ſe dicat donare, ſed erit inter viuos, ita expreſsè l. vbi ita. ff. de don. cauſ. mort. vnde ſecundum Garc. lib.1. de contract. donatio cauſa mortis etiam realiter in vita tradita re donata, non cenſenda eſt irreuocabilis, argu. ſecundum Bart. C. de ſacr. ſan. Eccl. l. ingreſ. adde quod valebit etiam donatio omnium bonorum etiam futurorum facta in vita, ſi donans reſeruauerit ſibi aliquid de quo reſtetur, dum non ſit quid minimum, ſed ſaltem excedat vigeſimam partem patrimonij ſic donantis. Accedit ad hoc quod authore Iulio Claro, donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum facta in vita ſuſtinebitur, ſi teſtator reſeruauit ſibi vſumfructum ſimpliciter ſecundum opinionem, quam vſu receptam eſſe ait Didacus in Hiſpania, niſi reſeruaret illum hoc expreſſo quod in vita tantum de eo diſponere poſſet, quia tunc non valeret quia per hanc expreſſionem teſtandi ſibi adimeret facultatem.

An viſitatores poſſint accipere dona à lis oblata. De viſitator. quæ ad dona. IAM inquirendum venit vtrum viſitatores aliquod ſibi donum datum accipere poſſint. Reſpondetur autem breuiter quod viſitator à locis viſitatis, & non ab aliis poteſt accipere procurationem pro victu illius diei, ſiue in victualibus, ſiue in pecuniis. Ita quod vnam tantum procurationem accipiat vna die etiam ſi plures Eccleſias viſitet ſi aliter autem accipiat iſtis non concurrentibus, renetur infrà menſem reſtituere in duplum Eccleſiæ, à qua accepit, alioquin Patriarchæ, Epiſcopi, Archepiſcopi, ſunt ipſo facto interdicti ab ingreſſu Eccleſiæ. Inferiores verò his ſunt ſuſpenſi ab officio, & beneficio donec in duplum reſtituant: neque valet remiſſio, vel dantium liberalitas ſeu gratia eos liberare, donec reſtituant cap. exigit, & cap. fœlicis, de cenſibus in 6.

De legatis. LEGATI tamen vltra procurationem poſſunt accidere expenſas equorum, & veſtium, & huiuſmodi dum vadunt ad viſitandum, & etiam Nuntij Apoſtolici. At verò ſecundum Panorm. in cap. procurationem de cenſ. à munere quod prohibetur accipit, excipit Hoſtienſis eſculentum,

esculentum,& poculentum,& xenia;quæ sunt munera,quæ hospitibus dantur,quę non extenduntur ad munerum qualitatem.ff.de offi. proconsul.l.solent, quod limitat Ioan.Mo. si sunt ibi aliquá comedenda,si autem sunt portanda vt capones,confectiones,& huiusmodi periculum est.Ita Syluest. verbo visitatio circa finem, neque officiales visitatoris aliquid recipere ratione visitationis debent. At iam diximus quod iterum repetimus quod iudices in Hispania etiam victualia,*viandas* Hispanicè,dicta per se,vel per alios prohibentur accipere Recopil.nouel.lib.3.tit.9.l.5. At verò aduocatis eadem Recopil. lib.3.tit.4.l.9.& l.10.& sequent.conceditur vt possint comestibilia in pauca quantitate accipere.

ADDE quod Sotus de iust.& iure,ait visitationum stipendia tunc licitè accipere prælatos,cum per se ipsos visitant, & aliunde non habent congruam sustentationem, sed possunt accipere victualia, quæ sibi ac suis frugaliter, moderatéque pro temporum tantum necessitate erunt ministranda, optionis autem eorum, qui visitantur sit, si malint soluere, id quod erat ab ipsis antea solui certa pecunia taxata consuetum,an verò prædicta victualia subministrare, saluo item iure conuentionum antiquarum cum monasteriis, aliisvè piis locis, aut Ecclesiis non Parochialibus inito quod illæsum permaneat. In his verò locis seu prouinciis vbi consuetudo est, vt neque victualia neque pecunia,nec quidquam aliud à visitatoribus accipiatur, sed omnia gratis fiant,sibi id obseruetur,quod si pecuniá,aut munus quodcumque sit etiam qualitercumque offeratur, vel aliquid ampliùs in supradictis casibus visitator accipere præsumpserit,is se subiicit pœnis contentis cap.exigit, de censibus, lib.6. ita in Concilio Trid.sess. 24.cap.3. *De Prælatis.* *Conc Trid.*

An donatio, sine insinuatione iuramento firmata valeat, an donatio ex quocumque metu facta valida sit in conscientia, an donatio sola interior valeat in conscientia, aut si fiat absenti vel notario pro absente stipulante, vel si fiat solenniter absenti, de lege Regis Alphonsi, an nudo pacto perficiatur, & quid sit hoc pactum de donatione remuneratiua, quæstio quotidiana de promissis locis sacris: an possint hæc reuocari, de quadam nota iuridica, quod absenti potest fieri donatio, sed non ignoranti vt sit, an valeat donatio facta tacenti, de reuocatione donationis factæ absenti coram notario, & quid circa hoc standum in lege Regis Alphonsi de puella.

CAPVT XLIII.

PORRO inter quæstiones reliquas quæ ad materiam donationis pertinent, hæc etiam occurrit, scilicet, an donatio excedens quingentos aureos, quæ sine insinuatione, hoc est sine iudicis competentis interposita authoritate *Quæstio.* *Donatio excedens iur. firmat*

fieri iure prohibetur.l.sancimus.C.de donat. valida sit in foro exteriori si iuramento fuerit infirmata.

Dictum 1. Ad hanc autem quæstioné dicimus primò repetentes,& probantes quod antea diximus,scilicet,quod in foro côscientiæ,dum donatio non sit inofficiosa,licet excedat quingentos aureos,& licet fiat sine insinuatione,id est,sine interpositione authoritatis competentis iudicis valida est; ita vt donatarius maneat liber ab illius restitutione. Ita tenet F.Ioseph.in suis Flor.& facit pro hoc reg.generalis communiter accepta, scilicet, quod nihil est tam naturale, quàm vt dominia in alios ex voluntate Domini transferantur,præsertim quando huiusmodi translatio dominij per legé in foro conscientiæ non præpeditur, & leges solum prohibent formam contractus in foro exteriori,& non in foro animæ,vt constat ex consuetudine,quæ est optima legum interpres.

Dictum 2. Secvndo dicimus ad quæstionem, quod etiam donatio quingentos aureos excedens licet non sit insinuata,id est,autoritate iudicis competentis corroborata, si tamen sit iuramento firmata, valida erit etiam in foro exteriori,estq; ista opinio in iure canonico fundata,cap.si verò de iure iur.& cap.debitores,eod.tit.insuper est apud legistas,& canonistas,ea canonizata opinio.Intelligitur autem confirmari iuramento secundum Iul.Clar.quando tali insinuationi per iuramentum fuit renunciatum specialiter, quia secundum legistas, & canonistas communiter,potest illi cum iuramento renunciari. At licet ita sit tenendum, tamen fauor animæ, & iuramenti videtur hic militare, vt etiam in foro exteriori iuramento firmata talis donatio valeat,quamuis sic donans insinuationi non renunciauerit.

Dictum 3. Tertio dicimus,quod donatio omnium bonorum etiam iurata non valet,quia est contra bonos mores,& contra liberam testandi actionem, ideò non confirmatur iuramento, ita Iulius Clarus de donat.citat in gratiam huius Bar.l.stipulati.sed iam hoc dictum suprà glossauimus ex mente Diui Thomæ 2.2.q.32.artic.10. quod nisi talis donans mutet statum,scilicet, addicendo se religioni, vel aliter vt liberè seruiat Deo non omnia bona sic donando deberet effundere, cui assentit D.Ambrosius, vnde dicitur quod talis donatio omnium bonorum etiam iurata non est valida in foro exteriori, vbi iuramentum præsumeretur vinculum iniquitatis, quando sic omnia bona sua præsentia,& futura,& præterita donasset. Vnde non esset valida, quia reuocari posset: non tamen consuleré reuocari posse,nisi priùs petendo absolutionem à iuramento, nisi constaret patenter talem donationem iuratam aliàs esse prodigam, prophanam, aut iniquam, nullaq; causa rationabili suffultam. Quia tunc neque in conscientia ad eam reuocandam opus esset iuramenti relaxatione, cùm patenter iuramentum aliàs de se illicitam donationem non confirmauerit,sed neque confirmare possit.

Dictum 4. Adde quartò, quòd donatio facta Ecclesiæ omnium bonorum præsentium,

Præsentium, & futurorum valet, secundum Iulium Clarum loco citato. Accedit Nauar. in sum. cap. 26. num. 39. vbi ait, quòd hæc non est propria donatio, quia est ob causam, scilicet, ratione salutis animæ suæ, & remissionem peccatorum obtinendi gratia, vnde ratione hac, & ratione fauoris Ecclesiæ, & libertatis ecclesiasticæ, nihil mirùm si sic omnia bona sua possit aliquis donare. Accedit etiam quòd eodem Iulio Claro authore, valet mutua donatio omnium bonorum facta inuicem inter fratres causa agnationis conseruandæ. Aduerte in Castella, donatio omnium bonorum, etiam solum præsentium non valet, Recop. lib. 5. tit. 10. l. 8. *Donatio ex metu.*

Porro alia quæstio hic sit obuia, digna quę discutiatur, scilicet, an donatio per quemcumque metum facta in conscientia sit nulla. Nam Panormita. cap. Abbas, validam esse testatur. Almainus verò eam validam esse inficiatur. *Quæstio.*

Sed veritas rei est, quod donatio per quemcumque metum facta in conscientia est nulla, quia donatio suaptè natura est datio gratuita, & libera. At metus siue grauis sit, id est, cadens in virum constantem, siue modicus, vterque extenuat libertatem, quæ requiritur ad gratuitam dationem, ergo vterque metus tam leuis, quàm grauis, cùm causa est sine qua donatio aliàs non fieret inualidat donationem in conscientia: hanc sententiam tuetur Nauarrus in summa, cap. 17. num. 4. vbi ex mente Adriani in 4. de Restit. quæst. 2. col. 4. versic. ex quibus, docet transactionem, & donationem in foro conscientię non valere, quoties non fiunt animo libero, etiamsi non intercedat tantus metus, quantum forú exterius ad inualidandum contractus requirit iuxta notata l. interpositas. C. de transact. & l. metum. 1. & 2. ff. quod metus causa. *Dictum 1.*

Secundo ad quæstionem superadiicimus quod si donans iuramento firmauerit donationem, tunc etiam si metu quocumque adactus id iurauit, astrictus manet ad eam donationem adimplendam, nisi relaxationem iuramenti petierit, cap. si verò, de iure iur. & cap. debitores, eo. tit. At donatarius in hoc casu tenetur talem donationem remittere, vel iam acceptam restituere cap. de iure iur. *Dictum 2.*

Adhuc & illam quæstionem discutiendam proferimus, scilicet, an donatio facta solo voluntatis interiori actus sit in cósciencia valida, verbi gratia, si Petrus animo suo, vel verbo inscio Paulo quidpiam donaret.; an ex donatione illa Petrus teneretur antequam Paulus acceptaret, & videtur teneri quia cum Deo apud se quidpiam quis vouet illico obligatur, parisor iter ergo videtur obligari qui sic donauit. *Donat. mẽtal. Quæstio.*

Dicimus ergo ad quęstionem primò secundum Sotum de iust. & iure, lib. 3. quæst. 5. art. 3. quod quando vtrinsque partis consensus expressus non interuenit, donatio est nulla. Quocirca ait Sotus antequam donationem alter acceptet, pòsse reuocari absque vlla iusta causa. Secus est de voto Deo facto. Quia si iustum est Deus qui nouit *Dictum.*

secreta

secreta cordis semper illud acceptat, est fratris Iosephi in suis floribus, accedit Iulius Clar. tract. de donat.

Probat. 1. Et patet primò ratione Soti. Quia cum donatio sit quædam datio, datio verò relationem dicat ad accipientē, non videtur oriri obli-*Probat. 2.*gatio antequam alter acceptet. Secundò patet ex ratione F. Iosephi, quia donatio est contractus: contractus autem est attractio voluntatis vtriusque partis, ergo vtriusque partis consensus requiritur. Vnde secundum Iulium Clarum non potest perfici donatio nisi interueniente pacto.

Don. fac. abs. Quæstio. Dictum 1. Iam ex prædicta quæstione emergit & alia, scilicet, an donatio facta absenti expressis verbis sit valida, ita vt sine causa non possit reuocari. Respondemus ergo primò, quòd vbi donatio facta est secretò sine testibus, & sine scriptura, aut solennitate aliqua absenti nō obligat antequam alter acceptet, quæ interim reuocari potest etiam sine iusta causa. Hæc sententia est prædictorum loco citato, & Soti, vbi suprà, & Cordubæ in tract. de casibus conscientiæ, quæst. 133. & patet ex prædictis rationibus. Sed quia difficultas, quæ magis vrget est an donatio facta absenti solenniter, & coram testibus, vel per scripturam obliget, aut non.

Dictum 2. Dico secundò quod cum Sotus huius quæstionis meminerit loco citato standum esse censuit iuri ciuili, cùm autem duplex sit ius ciuile, quoddam commune, quoddam verò speciale, cuiusmodi sunt leges, & dispositiones speciales regnorum Hispaniæ, loquēdo primò de iure communi dicendum videtur cum Iulio Claro in tract. de donat. quod si non sit aliquis, qui cum fit donatio absentibus, scilicet, Ecclesiæ, vel pauperibus, vel aliis pro ipsis acceptet, donatio facta absenti valida nequaquā est nisi nuncius Epistoláve interuenerit. Quia perfici non potest sine pacto, ac perinde neque sine consensu donantis, & donatarij interueniente. Requiritur autem talis nuncius specialiter à donante sit ad hoc destinatus. Non enim satis esset, si per motum proprium alius eam donationem ad aures donatarij, eiúsque notitiam deferret. Vnde non satis est si donatarius apprehenderit possessionem rei sibi donatæ in absentia, nisi (vt prædictum est) ad id specialiter nuncius, vel Epistola mittatur à donante.

Don. notario stipulante. Sed quid si donatio fiat absenti, notario stipulante pro ipso absente, an valida erit? Respondetur quod valida certè tunc erit, secundum Iulium Clar. & quæritur tūc actio donatario sine cessione, quia tunc valida est antequam eam acceptet donatarius absens. Nam tūc secundum opinionem magis communem non poterit reuocari, siquidem notarius alteri pro altero stipulari potest. Assentit huic sententiæ F. Iosephus in suis Floribus, qui ait donationem per scripturam, & coram testibus absenti factam, vtpote inualidam, (quia vtriusque voluntas requisita ad donationem defecit) reuocari posse antequam donatarius acceptet, vel antequam alius qui pro donatario absente iure potest acceptare acceptet, qualis est notarius (vt diximus.)

At verò quoniam stando in iure ciuili communi donationem solemniter, & coram testibus absenti factam, nisi notarius pro absente acceptet, non satis firmam esse, sed reuocabilem esse antequàm donatarius acceptet diximus, nũc quid in regnis Castellæ peculiari iure, & speciali dispositione sit cautum dicendum restat. Arbitror ergo stando non in iure communi, sed in dispositione speciali regni Castellæ vt habetur in l. 2. Recopilationis nouæ lib. 5. tit. 17. quæ est lex domini regis Alphonsi Compluti ædita in hoc regno, sententiam Sori de iust. & iur. lib. 3. q. 5. art. 3. magis fore auscultandam, vbi ait, quod si donatio solemniter coram testibus fiat absenti iura non sine re vt eius reuocatio fiat absque donatarij consensu vel absque legitima causa: quòd si ita est, neque in consciẽtia reuocari permittitur, ita Sotus. Quæ quidẽ sententia fundatur in prædicta dispositione legis regis Alphonsi, quæ sic habet: Cùm apparuerit quempiã alteri obligare se voluisse per promissionẽ, contractumve aliquem, ipse quippe tenetur implere id ad quod sic se astringit per obligationem talem, neque excipere potest de stipulatione nõ facta, hoc est de promissione certa iuris solemnitate non præmissa facta, neque excipere potest contractum talem, vel obligationẽ inter absentes intercessisse, neque apud tabellionem publicum factã fuisse, nec ante eum interuenisse, vel talem obligationem, contractum, vel promissionem alteri personæ priuatæ nomine absentium fuisse factã, vel quod se astrinxerit alicui se exhibiturum aliquid, vel aliquam rem gesturũ, quia adhuc ibi huiusmodi obligationem, & contractum quo quauis forma cognitum sit vnum alteri se voluisse obligare valere decernitur.

Donat. solemnis facta absenti.

Quæstio.

Dispositio regis Alphons.

Vnde consideratis effectu, & substãtia verborum huius dispositionis, cum autore Iulio Claro nihil aliud sit promissio donandi quàm donatio quædam saltem inchoata, & cum donatio plus perfectionis habeat, quàm promissio, sequitur quod facta solemniter, & coram testibus sit obligatoria, etiamsi fiat absenti, quia prædicta lex Hispaniæ, quę de iure sunt exceptiones omnes pro donantibus contra donatarios tollit, vnde cum indubio semper inclinandum nobis sit in sententiã, per quam actus efficax reddatur: sequitur quòd quãuis sententia hæc Soti esset dubia, quæ profecto talis non est inter Hispanos (quia ei suffragatur prędicta Hispanica lex, & quia fauet validitati donationis huius absenti solenniter coram testibus factę) magis auscultanda est.

Ratio.

Præterea si quis rogitet an stando in iure communi donatio pacto nudo perficiatur vt hoc interim hic iuristis largiamur respondetur. Primò quod licet olim donatio requirebat pactum, & stipulationem, sed iam hodie donatio tam inter viuos quàm causa mortis nudo perficitur pacto patet. l. si quis argentum. C. de donat. §. fin autem, & maximè ad pias causas nudo pacto facta valet. Nudum autem pactum dicitur cũ aliquo non vestitur, sed est in meris purisque confinibus conuentionis vt si promisi tibi dare centum sine aliqua præ-

Quæstio.

Nudũ pactũ quid.

cedente interrogatione, vel scriptura, vel huiusmodi, & tu consentis. Nam si non consentis non erit pactum, sed pollicitatio de qua. ff. de pact.l.iuris gentium.§.igitur. Similiter dicitur nudum, quando non continet causam, quia traditio rei sine causa nullius est efficaciæ. l. nunquàm nuda.ff.de acquir.reru.dom. quia tamen, quandoque fallit, vide Panor.cap.si cautio de fide instr.

Donatione remuner.

AT verò donatio remuneratiua secundum communem opinionem à qua non audet recedere Iulius Clarus non perficitur nudo pacto stando in foro exteriori: sicut neque donatio præsumpta, vt confessio dotis facta constante matrimonio, sed de his satis, adde etiã quod promissio donandi cum quædam inchoata donatio sit secundum communem, & Socin. & Gomez. nudo pacto sine stipulatione, aut traditione perfici potest.

Quæstio.

SED quia in foro exteriori cum iuristis hactenus locuti sumus, nunc quoque in Foro conscientiæ scitu est opus, an ex pacto nudo, & ex sola promissione aliquis obligetur in conscientia. *Respon.* Respondetur ergo quod ex pacto nudo, & ex sola promissione, & in conscientia quis obligatur, quando videlicet exprimitur causa, vt dicendo, promitto tibi decem, quia dedisti mihi equum, vel huiusmodi: ita Panormitanus cap.prudentis de donat. & cap.si cautio de Fide.instrum. Patet quia secundum diuum Ambrosium seruanda est fides data. Imo etiam si nulla exprimatur causa, si habuit animum se obligandi, quando sic nudè pactus est, obligatur quidem ita D. Thom.in 4.senten. distin.38. & facit cap.literarum de voto, propter eandem rationem, quia de iure naturali est seruare fidem. Alias si caruit animo se obligandi non tenetur sub mortali adimplere in conscientia, nisi vt ait Sotus in contractu, do, vt des, vbi ex defectu adimpletionis fidei sequeretur graue detrimentum alteri, vt si animo ficto puellæ sponsalia secum contrahenti eam ducendi in vxorem dedisset fidem. Adde quod secundum D.Thom.2.2. quæst. 109.art. 3.ad. 5. etiam si aliquis à principio promisit aliquid cum animo se obligandi si iam sunt mutatæ conditiones personarum, & negotiorum, non tenetur iam adimplere, quia vt ait Seneca in lib. de Beneficiis ad hoc quod homo teneatur facere, quod promisit, requiritur quod omnia immutata permaneant.

Qua quotidiana. Quæstio. De promissis locis sacris.

IAM ex prædictis emergit alia dissoluenda quæstio an scilicet, qui per votum, aut donationem, aut permissionem se astrinxit determinatæ personæ, vel collegio, aut ecclesiæ tali dare decem, vel facere calicem, vel huiusmodi possit illam donationem, vel promissionem reuocare, vel commutare, vel alteri applicare.

Dictum 1.

RESPONDETVR ergo quod si talis promissio facta est per modum voti, vt quia scilicet, illa promissio, vel donatio facta fuit determinatæ personæ, vel collegio, vel ecclesiæ principaliter propter Deũ, vt si quis promisit, & vouit deo dare amore illius decem certæ personæ pauperi, aut certo collegio, aut ecclesiæ determinatæ, si tali personæ,

sonæ,collegio,vel ecclesiæ sit iam ius acquisitum,vel per instrumentum vel testamentum,vel donationem,vel promissionem factam coram testibus,& ipse cui acquiritur ius scit,& acceptat,& habet actionem contra promittentem per votum,vel aliter, iam extunc, qui sic vouit dare illa decem,illa alteri dare nequit, sed neque illā dationem reuocare, & quia iam est in hoc casu ius acquisitum, non potest id quod sic iste donatario est debitum ab eo tollere, & alteri dare contra eius voluntatem,nisi qui superior esset illi personæ, ecclesiæ, vel collegio,qui posset de eorum bonis disponere, & tollere vni & dare alteri,tunc dispensaret,vt alteri illa decem darentur.Ita Archiep.Florentinus secunda Par.tit.21.cap.1.& Pisa in verbo votum.§.6.

SED quid si in hoc casu ius non esset acquisitum per acceptationem,sed tantum tale votum constaret fuisse factum per scripturam, aut testes, an qui sic vouit dare illa decem, ante acceptationem eius pauperis,aut ecclesiæ cui dare vouit, possit alteri pauperi, aut ecclesiæ illa decem dare. *Dubium.*

AT quia casus est de quo sæpe fui interrogatus dico ad id dubij secundò,quod in hoc casu verisimilius est,quod ante acceptationem potest alteri pauperi,vel ecclesiæ illa decem donare,vel in aliud opus Deo æquè acceptum, & pium commutare. Ita supradicti asserunt locis citatis & patet:quia ante acceptationem non est ius modo prædicto acquisitum: licet promissio sit facta per votum ad specialē locum, vel persona de re speciali, tum quia non obstat hic dispositio specialis regis Alfonsi,quia illa non habet locum, nisi in regno Castellæ, & in aliis promissionibus distinctis à voto, tum quia votum non principaliter fit pauperi, aut ecclesiæ, cùm aliquid dare quis Deo vouet, sed principaliter fit Deo, & quomodo principalius requiritur ius Deo,ita vt in manifestè melius autoritate priuata vouentis,aut in æquè Deo acceptum autoritate prælati scilicet, episcopi possit commutari.Secus autem esset in regno Castellę ratione dispositionis specialis regis Alfonsi,si aliquid solenniter scilicet,per testes, vel scripturam alicui certo loco, vel personæ esset promissum, vel donatum non per modum voti Deo principaliter facti: quia tunc in regno prædicto non permitteretur secundum Sotum sine donatarij consensu, vel sine alia legitima causa reuocatio eius. Alias stando in iure communi,& extra regnum Castellæ verum est etiam, quod ex sententia Iulij Clari diximus scilicet, quod donatio ad pias causas facta absenti scilicet,ecclesiæ vel pauperibus non valet, nisi pro ipsis aliquis acceptet quod notandum esse ait idem Iulius Clar.quia de facile quis responderet contrarium. *Dictum.2.* *Nota iuridica.*

ADVERTENDVM est autem communiter concedi posse absenti fieri donationem siue mittendo per nuntium rem donatam siue iubendo per nuntium,vel litteras ad absentem missas,vt rem donantis quam penes se habet teneat pro sua,dum à donante sic literæ destinantur,ignorāti autem donationē posse fieri negant iura.d.absenti. *Nota.* *Absenti fit donatio sed non ignorāti.*

ff.de don.fallit quando donans mittit per seruum donatarij ea mente vt res donata statim fiat sua in d. L absenti. At hoc, quod dicitur quod ignoranti donatio nõ possit fieri, sic esse accipiendum existimo vt intelligatur verũ esse, nisi in regno Castellę, & in casu dispositionis regis Alphõsi, quia tunc forte ante requisitionem ignorantis an vellet acceptare donationem, vel obligationem de qua constare posset sibi factam fuisse, non permitteretur qui eam fecit eam reuocare.

Donat. facta tacenti. Quaestio. PRÆTEREA & dicendum videtur de illa quæstione scilicet, si donatio facta fuit præsenti donatario tacenti an valida erit. Dico ergo primò quod præsens donatarius si taceat, dum sibi donationem fieri videt, adhuc donatio valida esse videtur. Nam pro hoc facit Regula iuris.43.in 6.scilicet qui tacet consentire videtur, quæ regula secundum interpretes, & glossam maximè locũ habet in fauorabilibus, inter quæ computatur donatio: ita Iulius Clarus de don. contra fratrem Iosephum de Voto. *Sotus.* Quamuis crediderim, quod sicut ait Sotus in 4.sent.tomo.2.dist.27.q.2.art.1.circa primam conclusionem, pars cui promissa sunt sponsalia vt illa acceptet, si nihil in præsenti spondeat, sed tempus deliberandi accipiat diuque deliberationem prolatet, censetur alterius promissionem contemnere, sic & in hoc casu si donatarius, qui tacuit cum donatio facta fuit sibi præsenti, deliberationem acceptandi eam expressè, vel eam postulandi prolatet iam eam censetur contemnere.

Quaestio. De reuoc. donat. fact. absent. corã notario. PRÆTEREA quoniam donationem factam absenti pro qua notarius, vel in qua pro ipso absente stipulatur validam esse diximus, & quæri ex illa actionem siue cessione, quæritur, an stãdo in iure communi in aliis regnis extra Castellam possit reuocari. Respondetur autem quod autore Iulio Claro secundum communem, & secundum Gozad.non potest reuocari.

Dictum.2. SECVNDÒ dicimus, quod si facta ista prima donatione stipulante notario pro absente, ante quam donatarius eam acceptet, donans rem alteri cum effectu contulit, valet traditio facta secundo, sicut etiam valeret, si cum primo donatario præsenti & acceptanti esset donata ante traditionem secundo donaretur, & traderetur, valeret (inquam) secunda cum traditione donatio, & non illa prima sine illa.l.quoties.C.de rei vendic.licet in tali casu, re non tradita præferendus esset primus donatarius, etiamsi secundus prius acceptasset (licet hoc vltimum non careat aliquali scrupulo) sicut etiam contingit in emptione scilicet, quod si res duobus vendatur erit illius cui primò traditur res, & non cui primò venditur, ergo ita in donatione arg.cap.ex literis.de consuetudine.

Dictum 3. ADDE tertiò cum Iulio Claro contra Paulum de Castro, quod si donans postquam donauit obiit, & post eum donatarius antequam accep[...] interiit, filij donatoris non poterunt hanc donationem reuocare: quia absurdũ esset dicere, quod hæredes sustinentes per sonã defuncti possint eius facto cõtrauenire præsertim, quia si donator viueret

viueret non posset donationem solemniter factam, id est, coram testibus, vel per scripturam, sola reuocatione ne illam ratam haberet donatarius efficere.

ACCEDIT quartò, quod quando donatio facta fuit præsenti cum pacto quod ab eo transferatur in aliquem tertium, qui est absens in euentu alicuius casus, tunc acquiritur actio illi absenti tertio sine cessione, siue notarius stipuletur pro eo siue donator ipse stipulatus fuerit pro ipso tertio absente. *Dictum. 4.*

SED quia hic obuiat difficultas ardua an in hoc casu talis donator possit talem donationem reuocare ante acceptationem ab illo tertio absente factam, quia de præsenti (vt supponimus) nullus iuridice pro illo illam acceptauit, dicitur adhoc quod stando in iure communi ciuili secundum opinionem Bartol. in l. qui Romæ. §. Flauius num. 1. ff. de Verbor. obligat. quæ opinio communior, & verior est potest donator tale pactum reuocare in præiudicium ipsius absentis tertij, & hæc verisimilior assertio est in casu scilicet, quod res esset integra sicut integra esset, quando res per donatarium primum non esset tradita illi tertio, vel etiam quãdo casus in cuius euentum illa donatio in illum tertiũ translata fuerat nõdum euenisset. Secus est si res non esset integra, vel quia res iam esset de facto translata in illum tertium, vel iam euenisset casus, in quo ex pacto erat transferenda: nam in his casibus non videtur posse reuocari. *Quæstio.* *Respons.*

AT stando in speciali dispositione legis Alphonsi regis in regno Castellæ talem donationem factam alicui cum pacto vt per ipsum transferatur in aliquem tertium absentem coram testibus, vel per scripturam factam reuocari non posse absolutè dicendum esse videtur. Sed neque hæres mortui in vita non reuocantis tale pactum translationis, post mortem sic paciscentis poterit reuocare, quia videtur donatio confirmata morte testatoris & res non est integra. *Stando in l. Alphõs. quid.*

PRÆTEREA perpendendum est an donans teneatur de euictione sicut tenetur venditor emptori, si res empta fuerit euicta. *Quæstio.*

CVI dubio satisfacit Azo dicens quod tenetur quidem donatario de euictione si de ea fuit promissum secundum glos. institut. de dona. §. alio, vel cum donatio cœpit à pactione, vel promissione, quia tunc potest agi in l. Arist. ff. de donatio.

ADDE secundò, quod si quis puellæ promisit donationem propter nuptias, quando alias si iste non se obtulisset ad hanc donationem faciendam, alius paratus erat eam illi facere, tenetur plusquam de debito morali ad eam complendam, quando dixit alteri parato donare, desine donare, quia ego ei donabo: patet, quia nisi impleat, mendacium videtur esse perniciosum. Similiter & tenetur quis donatario resarcire quod alius paratus erat ei donare, quando per vim, aut vi æquiualentem importunitatem magnam, donatorem auertit à donando sicut dixit Metina Salm. de trebellione sic auertente à legando alicui id quod infirmus aliàs legasset, & voluisset legare. *2. pro puella.*

De interpretatione donationum, & legatorum, in dubio proponitur circa hoc regula generalis Partita 7. de dubijs casibus intercidentibus in donationes, & quando secundum ius præsumendum sit pro donatione. De oblatione dubia facta in Ecclesia cui applicanda, de relictis pro pijs causis donata, pia quæ nam sint, de priuilegijs legatorum ad pias causas, de differentia vtriusque donationis, scilicet inter viuos, & causa mortis, rursus de donatione dubia, & vbi sunt vniuersalia verba donans mobilia sua omnia an per hoc donet fructus actiones, & debita, de donationibus, & gratijs & remissionibus dubijs expositio scitu digna, materia de donatione ante crimen, & fraus quomodo hic probetur, de dispositione speciali Recopil. nou. an reus mortis ciuilis vel naturalis possit testari, & quid in conscientia circa hoc.

CAPVT XLIIII.

De interpret. donat. & legat. Quæstio. Regula generalis, Part. 7.

IAM series materiæ de donationibus exposcit, vt in dubio quomodo donatio, vel oblatio vel legatio rei sit interpretãda dicamus. Igitur pro expeditione quæstionis, primò statuenda videtur illa regula generalis. l. 5. tit. 33. 7. Partita contẽta, scilicet, quod in donationibus si aliquod verbum interuenerit ambiguum planè est accipiendum iuxta verborum sonitum, à quorum sensu iudex recedere in iudicando non debet, nisi certo constaret proferentis intentionem fuisse aliã, ab eo quod verba sonant scripto mandata: facit pro hac regula cap. intelligentia de verbo. signific. vbi dicitur, quod non sermoni res, sed rei sermo est subiectus. Vnde in dubio ad intentionem loquentis est recurrendum, vbi addit glossa quod vbi intentio loquentis, & verba simul sunt dubia, verba ad extraneum, hoc est ad largum sensum sunt trahenda, vbi res aliter salua esse non potest, cap. cum quidam de verbor. signific.

Casus dubij. Quæstio. PORRO de dubiis inter cadentibus in donationes illud illucidandum primò proponimus. Vtrum in hoc casu dubio quando quis dixit Petro tolle hanc pecuniam in dubio, dum eius non potest consuli intentio præsumendum sit eam pecuniam Petro donasse.

Dictum. 1. Respondentes ergo dicimus primò, quòd certe hic prima facie nõ præsumitur donatio sed mutuum, vel depositum: quia nemo præsumitur suum abiicere.

Probat. FACIT capur super hoc de renun. vbi dicitur, quod nulla ratio verisimile reddit, vt quisquam beneficium multis forte expensis, & laboribus acquisitum, quo sustentari debet facile sine magna causa sua sponte resignet. At licet hoc sit regulate, non tamen tàm certum, quin contra hanc præsumptionem scilicet, quod in dubio non præsumitur sua bona dans ea velle donare, non admittatur in contra probatio. Adde hic quod habetur extra de donat. cap. cum dilect. scilicet quod in donationibus plenissima sit interpretatio, & ob hoc

clausula

clausula onerosa post multas donationes apposita proximam tantùm donationem respicit éstque casus singularis.

QVÆRITVR ergo secundò, an aliquando secundo ius in dubio præsumendum sit pro donatione, & quando. Respondetur autem hic nulla alia melior regula ad præsumendū in dubio pro libera donatione statui potest, quā illa, quo cap. & si quæstiones de simonia traditur, vbi dicitur quod accipiendis, vel dādis muneribus tria sunt maximè attendenda, personæ scilicet, dantis, & accipientis qualitas, quantitas muneris, & donationis tempus: qualitas personarum vt à quo & cui, videlicet an à paupere diuiti, vel econuerso siuè à diuite locupleti datum fuerit æstimatio muneris, & donationis tempus, si magni vel minoris pretij res data existat, & an in instante necessitate sua aut alio tempore conferatur: ex his igitur circunstantiis, colligere est ea quæ faciunt præsumptionem pro donatione, & eas secernere quæ faciunt præsumptionem contra eam, vt proferatur iudicium arbitrio boni viri in pro, vel in contra, vt antea in multis casibus exemplificasse me memini.

Ex prædictis elicitur Corollariè primò, quod venditor rei minori pretio quàm de præsenti valeat authore Nauarro, non præsumitur in ipso contractu donare, aut remittere, id quod sibi de pretio iusto subtrahitur, quia necessitate vendendi rem suam censetur id remittere & non liberè, nisi posteà rogatus liberè remittat. Corol.

SEQVITVR secundò, quod quando quis nulla adactus vi, vel necessitate dixerit se donare centū, quia prçsumitur quod hoc faciat ex liberalitate obligatur: quia non sine causa censetur se obligasse. Et idem est si promisit loco pio aliquid: quia præsumitur quod se obligauerit fauore piæ causæ, neque præsumitur error aut vis, cap. finali de succes. ab intestato. 2.

SEQVITVR tertiò, quod secūdum Sotum de iusti. & iur. si mulier extorsit aliquid ab amasio alias non sibi dandum per dolum, vel fraudem scilicet, dicendo se virginem, aut non, nisi cum vno ipsóque nobili rem habere mentiendo, titulo donationis illud retinere non potest, quia restituere illud tenetur. Non tamen restituere tenetur, quod communibus illecebris extorsit scilicet, protestando etiam mendaciter valde illum & ex animo deamare, quamuis non abest à verò (vt diximus) ex mente Caiet. quod importunissimis contentionibus si aliquid excedens extorserit, ab ipsa sit restituendum, quia huiusmodi importunissimæ molestiæ precum solent excantare animum amantium, & sunt veluti passiones antecedentes, quæ secundum D.Thom. 1.2. quæst. 76. art. 6. solent minuere voluntarium, vt in nobis existens, id est, prout est liberum. Secus est si non tam molestissimæ sint preces vt quodammodo vi possint comparari. 3.

SEQVITVR quartò, quod pudica mulier, cui data est copia pecuniæ vt inde alliceretur ad copulam, quam accepit obtestans nusquam se consensuram nefario coitui, adhuc tenetur eam restituere, 4.
quia

quia non est mera donatio, sed datio ob causam, de qua danti spes suberat, qua non subsecuta videtur in conscientia restituenda pecunia secundum Metinam Compluten. & frat. Iosephum in suis Floribus, imo ante copulam si pro tali pecunia sui corporis copiam promisisset, rescindenda est promissio secundum Caietanum quia imperatur à luxuria sed post copulam datio promissæ pecuniæ non est illicita, quia iam cum datur non imperatur à luxuria, sed à fidelitate ita Cordu. in Quæstionario.

De donatione dubia. *Quæstio.* IAM partium quæstionis à principio positæ non immemores, postquam de donatione dubia dictum est de oblatione dubia, quæ ad donationem accedit dicendum venit: quare quæritur rursus de vtraque scilicet tam de donatione, quàm oblatione in dubio cui sit applicanda verbi gratia, offertur aliquid prælato, vel canonicis Ecclesiæ, an ipsis sit applicandum, vel Ecclesiæ. Similiter si aliquid, donatum est Legato, vel Nuntio in dubio an pertineat ad ipsum legatum, vel ad dominum illum mittentem? Dicendum ergo est ad

Dictum.1. dubia proposita incipiendo ab vltimo, dicimúsque, Primò, quod donato legato, vel Nuntio ratione personæ, illi acquiritur: facit lex sociùm. ff. pro socio. §. 1. Si autem donatur ei ratione officij acquiritur domino. ff. de Castrens. pecul. l. si forte. Sed quid si in ambiguo sit an tali legato ratione personæ suæ aut ratione officij id donatũ sit,

Dictum.2. huius dubij tollendi gratia. Dicimus secundò, quod in isto dubio authore Panormit. in cap. postulastis de concessio. præb. attendenda est à nobis qualitas doni, quæ si conueniat legati personæ, vt est vestis, & huiusmodi indicabitur esse legati. Si autem competat domino vt esset donatio leonis, vel huiusmodi erit applicanda domino, si verò legatus, vel nuntius erat antea notus donatori videbitur donatum esse intuitu officij non personæ.

Dictum.1. Ad quæstionem de re legata in dubio prædicto dicimus Primò, quod legatum factum Episcopo, vel cuicunque habenti administrationem, vel prælationem præsumitur in dubio factum contemplatione Ecclesiæ, nisi factum sit à persona coniuncta vsque ad 4. gradum consanguinitatis, vel affinitatis, quo casu erit suum legatum, seu causa mortis legatum, & succedent propinqui ab intestato cap. quia nos, & cap. requisisti, de testam. consulendus est autem Panor. ibi, si vero sit factum personę ecclesiasticæ in Ecclesia administrationem non gerenti in dubio præsumitur quod sit factum contemplationem personæ, si tamen potest habere proprium secũdum Panor. in d. cap. requisisti quod si non potest habere proprium, vt religiosus præsumitur factum intuitu monasterij, vel Ecclesiæ. 18. quæst. 1. cap. vnico. vnde non potest disponere de hoc sicut nec de cæteris Ecclesiæ bonis, & cædet monasterio, vel Ecclesiæ tale legatum.

Dictum.2. ADDE secundò, quod donatum, vel legatum factum canonicis omnibus alicuius Ecclesiæ etiamcum expressione nominum in dubio præsumitur factum contemplatione Ecclesiæ per l. ciuilibus. ff. de rebus

de rebus du. vnde de illis, vt de propriis non poterunt testari. Secus autem esset si vni eorum non habenti administrationem, vel prælationem donatum, vel legatum fieret cap. requisisti de testam. argu. l. nonnunquam. ff. ad Trebel. Accedit etiam, quod quando legatarius, vel donatarius causa mortis non potest vti legato, vel donato nisi respectu ecclesiæ, intelligitur factum contemplatione ecclesiæ in dubio, vt si legetur Clerico accessus per fundum alicuius ad ecclesiam: ita ergo intelligenda est gloss. in l. non plures. C. de sacrosanct. eccle. & ita sunt accipienda in hoc censu notata à doctoribus. C. eo. tit. l. 1.

PRÆTEREA concinnè ad prædicta dicimus, quod si donatum, vel legatum factum sit filio familias per similia verba, lego filio Petri, vel explicatius dicendo, lego Paulo filio Petri non intelligitur factum contemplatione patris, & si pater ibi nominetur; nam nominatio patris demonstrationis causa fit tantum, neque etiam si fiat mentio de patria potestate impedit ita Panor. in cap. Raynutius, de testam. ex quo corollarie sequitur, quod tunc vsusfructus tantum acquiritur patri consentit Bart. l. cum aliquis. C. de iur. deliber. *Dictum 3.*

SED iam de quibusdam rebus ecclesiæ oblatis, vel potius in ecclesia oblatis, quia interdum veluti dona gratuita dantur, dicere nos series tractatus donationis dubiæ cōpellit (vt dicamus) cui attineant, vel sint hæc sic oblata applicanda? dicimus ergo Primò, quod oblationes factæ in parochia, seu altari, cædunt ecclesiæ Parochiali, siue sint factæ imagini, siue Capellæ & sunt rectoris, & non præsbiteri Capellæ, ita Panor. & Ant. cap. pastoralis de his quæ fiunt, à Præl. etiam si imago, cui sunt factæ, sit depicta in muro infra limites Parochiæ, & facit gloss. in l. statutæ. ff. de vsufruct. quòd quidam limitant si fiant intuitu parochiæ. *De eccles. oblat. Quæstio. Dictum 1.*

IDEMQVE dicendum est: si oblationes fiant celebranti in ecclesia alicuius, quia sunt similiter rectoris, nisi sit episcopus celebrans, quia tunc communi iure sunt eius, cap. super eo. de paro. nisi consuetudo obstet: nam tum obseruanda erit. 2

ATTENDENDVM est autem, quod de collatis & oblatis religiosis in ecclesiis eorundem non possunt prælati aliorum ecclesiarum aliquid sibi vendicare, vt tradit Panor. in c. nimis iniqua. de excessu prælatorum: nam videtur res illa collata illis intuitu ecclesiæ, & non nomine oblationis & expressius hoc docet idem Panor. in cap. 1. de statu mona. imo est textus expressus in dict. cap. & quoad fratres Prædicatores est concessio illis facta Cle. 4. priuilegio, quod incipit, Nimis iniqua: vnde ex hoc priuigelio dicti fratres potiuntur facultate faciendi offertorium in Missa quod infert etiam Tabie. verb. obligatio. §. 1. in fin. 3

PRÆTEREA si quis relinquat aliquid dandum in genere pro piis causis, cuius erit electio? donatum causa mortis, vel legatum, vt opus pium censeatur, & piorum operum priuilegio gaudeat quid sit magis attendendum? an is cui datur, an causa propter quam datur? *De relictis pro pijs caus. Quæstio.*

Dictum 1. Circa autem primum dubium propositum dicitur primò. C. de donationibus.l.si quis argentum.§.si verò diffinitur,quod donans certum annuum redditum ex possessionibus suis,necesse habet dare famulos mediocres secundum Saly.notabiliter,& §.similique eo. tit. & d.l.decernitur,quod donator certi numeri seruorum tenetur ad mediocres:non ad meliores,neque potest dare proteruos.

Corol. Ex quo sequitur Corollariè, quod si res legata est incerta, & habetur in patrimonio testatoris vt bos, vel seruus, electio pertinebit ad legatarium,dum tamen non eligat optimum, quòd si non habetur eliget hæres instit. de legat.§.si generaliter.& ff. de trit.l. 3. dum modo non eligat rem nihil valentẽ vt seruum,vel bouem antiquum, vel huiusmodi quia iuxta.l. si duobus. §. sed & si quis. C. communia delegat.res mediocris id est mediæ æstimationis tunc danda est, & non vilior,& maximè si relinquat ad pias causas : quare si relinquat calicem ecclesiæ intelligitur saltem de argento,& si planetam,de serico,quia hæc sunt mediocra respectu viliorum,& pretiosorum.

Donata pia quæ sunt. Dictum 1. Ad secundam verò quæstionem respondendo dicimus primò, quod donata pia, seu legata pia, quæ in multis priuilegiata sunt secundum Nauarrum,& secundum Bar.in l.si quis Titio.ff.de legat. 2. & secundum Pe. de Peru. in tractatu de canonica portione episcopi alle.cap.1.87.& vt habetur cap.2.de immunit. eccle. & cap. non minus.eod.tit.sunt relicta pro anima,& pro miserabilibus personis, viduis,pupillis,peregrinis, pauperibus auxilio proprio destitutis, ecclesiis,monasteriis,xenodochiis,hospitalibus, pro rebus communibus,vt pro custodia ciuitatum, vel aliorum locorum communium, pro refectione pontium,& viarum,murorum,& fossarum, & huiusmodi,prospectantibus ad cultum Dei,siue temporalem, siue perpetuum,pro redimendis captiuis,pro puellis maritandis,pro alimentis egentium.At tandem cõclude id dici ad piam causam relinqui, quod pro honore Dei, vel sanctorum, vel pro salute animæ relinquitur, quomodocunque relinquatur: quia pium est quod fit propter diuinum cultum: igitur omnia supradicta præsumuntur esse ad causas pias,quando de opposito non constat. Secus est quãdo aliquid fieret pro honore mũdano,vel pro fama perpetua:quia nõ esset opus pium.

Dictum 2. Dicimus secundò,ad punctum quæstionis, quod ad iudicandum an aliquid donetur,vel legetur ad piam causam potius considerandum est, cui datur, quàm causa quare datur. l. illud. C. de sacrosanct.eccles.hinc primò Corollariè sequitur, quod secundum Ioan. Andr.in Addit.ad Specu.tit.de instr.edit.qui legat.ecclesiæ, vel pauperibus pro malè ablatis, & debitis incertis dicitur relinquere ad piam causam.

Corol.1.

2 Sequitur secundo ex prænotamento dicto, quod qui aliquid relinquit diuiti etiam si relinquat amore Dei,non præsumitur relinquere ad piam causam ita gl.d.l.illud censetur enim non esse pia causa,cum non egeat.

Seqvi

SEQVITVR inde tertiò, quod qui relinquit vel dat consanguineo pauperi aliquid, non expressa causa, non intelligitur dare, vel relinquere ad piam causam. l. 1. C. de sacro. sanct. eccles. accedente Bart. 4.
nota ibi.

SEQVITVR quartò, quod persona legans centum aureos non expressa persona, cui legat, neque causa, propter quam legat, intelligitur relinquere ad piam causam secundum Ioan. And. vbi supra. 5.

VLTIMO perpendendum est legata, ad pias causas, & relicta ecclesiæ eodem potiri priuilegio secundum Panor. in c. relatum. el. 1. de test. priuilegium autem primum relictorum ad pias causas est non potest detrahi Falcidia, vt tradit Panor. cap. Rayna. de test. *Priuileg. legat. ad pias causas.*

SED neque Trebellianica vt communiter tenetur, cui magis accedit Siluester verbo, legatum, licet quoad Trebellianicam quidam defendant contrarium cuiusmodi sunt Ioannes Andr. Alber. alijque, qui dicunt posse detrahi. At opinio negatiua tum pia magis est, tum verior: quare ab ea in fauorem piorum operum non videtur recedendum. 1

SECNDVM priuilegium eorum est quod ex defectu testamenti non vitiantur, ita Panormitanus capit. indicante de testament. imo si hæres renunciet hæreditati, vel nolit eam adire, nihilominus debentur legata ad pias causas secundum eundem Panor. capit. relatum el. 1. de testament. Nam legata ad pias causas non subiiciuntur tot solennitatibus, sufficit enim quod de testatoris constet voluntate, vel quod adhoc probari possit per duos testes, quia tunc obligatur hæres ad illam implendam naturaliter iure gentium, imo in fauorem piorum operum testamentum ad pias causas etiam coram duobus testibus valere testatur Panormitan. capit. Raynut. de testam. Parcat Lector si de donationis contractu agentes peruenimus ad aliquid pertractandum de legatis: nam id non alienum videtur fuisse à nostro instituto, cùm etiam hic agamus de donatione causa mortis, quæ quasi instar est legatorum. 2.

QVÆRITVR ergo pro maiori intelligētia, donatio causa mortis quomodo differat à donatione inter viuos. Respondetur verò quod cum in duobus conueniant scilicet, quod vtraque est donatio, secundò, quia vtraque inter viuos conficitur, & quandoque traditur à viuente, similiter differunt in duobus, Primò quia donatio causa mortis ex pœnitentia reuocatur non autem ex sola pœnitentia reuocatur donatio inter viuos, si sit præsertim solenniter facta. *Quæstio. Differentia vtriusque donat dupl.* 1.

SECVNDÒ, quia donatio causa mortis quinque requirit testes. l. fin. C. de dona. caus. mort. Ad donationem verò inter viuos duo testes sufficiunt. In dubio autem præsumitur donatio inter viuos, nisi probetur contrarium, vel sit facta mentio de morte, vt notat glossa in dicta l. fin. sed iam diximus suprà quando sit causa mortis donatio. 2.

PRÆTEREA nunc quæritur de donatione, quando inuenitur dubia, & incerta circa quantitatem donatam, an valida sit, vel donans *Quæstio.*

teneatur ad plus,quando in re donata repertum est minus,quàm donans explicuit se donare.Respondetur ergo, quod si donans, vel legans dixerit se donare,vel legare Petro, verbi gratia fundum in tali loco,qui triginta continet iugera boum,vel si dixerit lego, vel dono Mariæ iocalia,reposita in tali arca valentia mille aureos, tunc in his casibus sicut donans non tenetur ad plus si minoris mensuræ, aut æstimationis esse inuenta fuerint:ita neque donatarius illud plus restituere casu,quo plus valerent.Sicut neque quando minus valerent, quàm fuere æstimata à donante,seu legante residuum posset petere, quando scilicet,res donata specificata leg. demonstratio.ff. de Cond. & demonst.ita Panor.in cap.per tuas.de Donat.

De donat. dubia. *Quæstio.* SIMILITER inquirendum venit verba vniuersalia in donatione posita in dubio quomodo sint exponenda, verbi gratia, donans villam donando dixit,do tibi villam meam,& omnia iura, quæ in ea habeo,an per hoc extendatur talis donatio ad iura spiritualia, scilicet,patronatus,quæ in illa habet, & ad ius decimarum, si fortè aliquod ibi habet. *Respons.* Respondetur autem quod quia hoc signum vniuersale omnis,non se extendit ad ea quæ sunt alterius iuris, & naturæ, ideo donans villam per hoc,quod dixit simul se donare omnia iura, quæ habet in ea,non videtur donare iura spiritualia prædicta, vel similia,si quæ ibi in villa habet.Ita Panor. in c.sedes. de Rescrip.& secundum assertum Inn.cap.ex literis.de iur.Patron.

2\. SECVNDÒ dicimus, quod quando aliquis habens simul spiritualia,& temporalia iura cum omnibus pertinentiis suis, sicut præbendatus habens præbendam;quæ simul habet possessiones,& decimas,si per renunciationē omnia iura,quæ ibi haber diceret se transferre in alium cum suis pertinentiis,certè tunc simul omnia ista iura transirent:assentit Hostiens.in d.c.ex literis.

Don.mobil. *Quæstio.* SIMILITER affinis prædictis illa quæstio est an legans, vel donans alicui omnia mobilia sua intelligatur donare actiones, vel debita sibi, vel fructus colligendos. Respondemus autem ad quæstionem,quod donans,seu legans omnia mobilia sua per hoc non intelligitur donare credita,id est debita sibi, quia hæc non sunt mobilia, vel immobilia,sed in tertia specie.ff.de re iudic. l. à diuo Pio. & quia quod nobis debetur non est nostrum adhuc. ff. de aur.& argent. l. 2. sed neque nomine mobilium intelliguntur ligna, vel lapides parata pro ædificio,& huiusmodi argum. de leg.3. l. ligni appellatio. Vnde qui omnia mobilia sua legat, aut donat, hæc non censetur donare: quia pro re mobili iam parata sunt & disposita. Adde secundò quod legans omnia mobilia sua,fructus etiam omnes,qui tempore mortis suæ fuerint separari à solo legasse censetur. leg. fructus. ff.de rei.vendicatione.

Nota.1. NVNC de quibusdam dubiis donationibus & gratiis,& remissionibus quomodo sint interpretandæ edisserendum venit. Attendendum ergo est primum, quod si in carta donationis, in qua rex

oppidum

oppidum alicui donat solum dixerit, quod oppidum illi donat cum omnibus iuribus à rege habitis, vel habendis in illo, vel in eius terminis quomodolibet, non intelligitur rex per hæc verba donare iurisdictionē iustitię, quia solum per prædicta verba concedit & donat redditus, & iura hæreditatis, & calumnias, ac possessiones, quas rex in tali oppido obtinet. Imo quando verba sunt dubia priuilegiorū, & concessionum iurisdictionis criminalis, & aliarum rerum, quæ conceduntur à rege sic interpretanda sunt, vt intelligatur excepta iurisdictio suprema ad faciendum iustitiam via appellationis, vel quærelæ. ita in recopilatione leg. l. 5. tit. 10. l. 1. *Casus dubij in dona. decid.*

Accedit secundò notandum contra aliquos in hoc deceptos scilicet, quod recopil. noua. leg. lib. 5. titu. 10. l. 16. cauetur, vt qui dono, vel in remunerationem obsequiorum obtinere iura vectigalium, vel tributorum à rege ea sibi recuperent perinde, & nō aliter, quàm rex ea exigebat & ea exigere possint donatarij, quæ obueniant iuxta antiquam consuetudinem: ita vt donationes hæ in nullius præiudicium cædant, licet in eis aliter dicatur ead. Recopilatione. lib. 5. tit. 10. l. 16. & l. 8. tit. 2. lib. 6. & l. 1. tit. 26. & l. 8. & l. 5. tit. 3. lib. 6. *Nota. 3.*

Propterea notandum, quod quia expensæ non veniunt nomine damnorum, vel interesse, qui condonat expensas, non per hoc condonat, aut remittit interesse, aut damna cap. in vestra. de iure & damno. *Nota. 3.*

Adhæc & hic adnotasse non erit abre, quod cum alicui traditur mandatum cum libera, & generali administratione, non per hoc conceditur facultas donandi aliquod debitum liquidum domini: facit pro hoc Nellus de bannitis, quem refert Villalpando in repetitione. l. 22. cap. 67. num. 1. Nam in mandato cum libera administratione nunquam veniunt ea, quæ verisimiliter constituens non concessisset, qualis est remissio debiti liquidi, quæ donationi æquiparatur. *Nota. 4.*

Deinde quia gratia alicui facta veluti quædam donatio est, consonat & huic loco explicare quomodo talis gratia quando à principe fit sit intelligenda. Dicitur ergo primò, quod quando bannitus est quis propter delictum, cuius bona sunt confiscata, si à domino ei condonetur venia, & recipiatur ad gratiam, non propter hoc ad omnia restituitur vt tradit Salic. & Cyn. in l. 1. §. fina. ff. de quæstio. contra Bart. sed remittitur culpa quoad punitionem corporalem, & restituuntur fauores: quando ad plenitudinem gratiæ recipitur secundum Bald, ibid. *Donatio pœna. Quæstio. Dictum. 1.*

Secundo dicimus, quod habens legitimè de bonis alicuius damnati propter eius crimen, si postea talis damnatus restituatur per principem ad bona sua, non tenetur ei restituere ea, Ita tenet Gemi. in cap. quamuis de rescript. lib. & ratio est, quia cum iam sit ius acquisitum illi tertio non videtur de eo, quòd iam suo est expoliandus. *Dictum. 2.*

Si autem per talem restitutionem non praeiudicetur tertiò, sed tantum principi concedenti omnia sunt ei restituenda, arg. in in cap. cum dilecti. de donat. hinc infert Iulius Clarus tract. de processu criminali, quod plenè restitutus per plenam restitutionem ad bona sua, potest recuperare à fisco pretium ipsorum bonorū venditorum. Quatenus fiscus factus esset locupletior secundum opinio. Bartol. quam doctores communiter sequuntur.

Dictum 1. SVPERADIICIMVS tertiò, quòd in impetratione gratiae exprimenda sunt ea omnia, quae principem ab ipsius gratiae concessione retrahere potuissent: neque enim, qui impetrat gratiam de secundo homicidio valide eam impetrat, quando non facit mentionem de primo homicidio à se commisso.

Quaestio. Donatio ante crimen. PORRO licet supra de reo criminis laesae majestatis, & haeresis diximus, quod donare non possit post latam sententiam condemnationis, & quod neque tunc donatarius tuta conscientia retineret, nunc inquirendum venit, an donatio facta à delinquente ante crimen commissum, vel post, vt valida sustineatur in foro conscientiae, vel in foro exteriori, quando bona confiscantur.

Dictum 1. AD quaestionem ergo dicitur primò, loquendo de alienatione onerosa, quando delictum, ob quod bona confiscantur non inducit confiscationem ipso iure, sed veniunt bona confiscanda, si talia bona ante sententiam titulo, vel contractu oneroso sunt alienata, neque in foro exteriori talis alienatio reuocatur: si ante sententiam non fuit interdicta delinquenti suorum bonorum administratio, & si de fraude non appareat, est communis.

Dictum 2. SECVNDO dicimus, quod stando etiam in foro exteriori donatio facta à delinquente ante crimen cōmissum per quod bona sunt confiscata ipso iure, veniunt confiscanda (si nulla subsit suspicio fraudis) valida est, & tenet, licet postea delinquat, & contra eum sequatur sententia condemnatoria. Si verò appareat fraus verè, vel praesumptiuè, valet quidem alienatio, sed à fisco postea reuocatur. Haec autem opinio est communis, vt refert Picus in l. post contractum. num. 2. ff. de donat. tenetur tamen fiscus casu, quo sic reuocat alienationem bonorum in fraudem venditorum pretium restituere emptori. Non videtur tamen, quod in hoc casu reuocādo rem fraudulenter donatam, quidquam teneatur restituere donatario.

Quaestio. Fraus in don. vt probetur. 1. SED si inquiras quomodo probetur fraus licet hoc aliquantulum distet à nostro instituto: tamen quo iuristis morem geramus, dicimus breuiter, quod ex fraude delicti posteà committendi donasse probabitur per coniecturas, vt si talis alienatio fuit omnium bonorum suorum, & hoc etiam si delictum ex interuallo secutum fuerit, dummodo tempore donationis subesset causa, propter quam posteà delictum commissum fuerit vel si tempore alienationis habebat inimicitias capitales, vel si post alienationem steterit in possessione rei alienatae, vel donatae. Haec enim facit praesumere alienationem fuisse

fuisse simulatam, dummodo, vt dictũ est tempore alienationis subesset causa propter quam delictum fuit commissum.

Item si occulto fieret alienatio, vel in personam sanguine coniunctam secundum Batro.ea l.post contractum, præsumeretur fraus esse communis. Interdicitur autem bonorum administratio in crimine hæresis,& læsæ maiestatis,& Sodomiæ. 2.

Tertio dicimus,quòd stando in foro exteriori in causa criminis, vbi bona ipso iure, & facto publicantur, donatio, vel alienatio facta à delinquente post crimen commissum est ipso iure nulla, neque opus est alia reuocatoria sententia. Ad idem est si alienatio fiat post accusationem. Quia præsumitur talis alienatio, vel donatio facta esse metu pœnæ, est communis, vt refert Picus in d.l.post contractum.nu.39.vers.alia differentia,se de hoc iam supradixeramus. 3.

Qvarto superaddimus, quòd si donatio, vel alienatio fiat à delinquentem post sententiã condemnatoriam contra eum latam, tunc si talis sententia fuerit per appellationem suspensa, valet quidem facta pendente appellatione, sed postea secuta confirmatione sententiæ officio iudicis reuocatur. Si verò sententia non fuerit per appellationem suspensa, alienatio siuè donatio ipsa nihil valet. Aduertendum est autem, quod in casu, quo alienatio, siuè donatio valet, sed reuocari potest per fiscum, non potest executor fiscalis amouere possessores à possessione, sed debet actionem reuocatoriam intentare, ita vt ordinariè de ipsa reuocatione cognoscatur, ita communiter. 4.

Præterea huc accedit, quòd dicimus quintò, scilicet, quia Recopilatione noua legum Hispaniæ lib.5. tit.4.l.3. stabilitum est condemnatum ob delictum ad mortem ciuilem,vel naturalem posse testari, codicillum conficere, vel aliter suam vltimam voluntatem facere, posséque facultatem hæc faciendi alteri dare perinde, ac si non esset condemnatus: dum tamen sic vel eius commissarius disponat de illis tantum bonis suis, quæ ob tale delictum non sunt cõfiscata,vel fuerint confiscanda, vel applicãda cameræ, vel alteri tertio,sequitur ex prædicta sanctione talem reum de bonis de quibus conceditur posse sic testari, & disponere, permittendum esse etiam in conscientia validè donare, quia nulla subest differentiæ ratio. 5. *Dispositio spec. reco.*

Adde etiam sextò, quòd donatio facta causa mortis non tenet in eo,qui commisit crimen capitale,siuè ante, siuè pòst fiat, quia testamẽtum rumpitur,& omnia bona publicantur.l.si aliquis.ff.eo.tit. quod tamen in regnis Castellæ limitandum est,iuxta legem dictam. 3.lib.5.tit.4. allegatam in quinto dicto immediatè præcedenti. Tenet tamen talis donatio causa mortis in re donata vxori, ante rearum commissum,& non posteà.l.cum hi status.ff. de donat, inter vir. & vxor.§.si maritus,facit etiam text. cum gloss. in l.res vxoris.C. de donatio.inter virum & vxorem. 6.

Quid in foro conscientiæ.

Cæterum licet causa hic morem gerendi iuristi ista dicta sint, quatenus

quatenus attinet ad forum exterius: tamen quatenus attinet ad forum conscientiam diximus, quod iterum sub breuitate repetimus cum Nauarro in sum.cap.23.num. 66. quod lex pœnalis licet dicat ipso iure, vel ipso facto incurri pœnam, non obligat ad illam soluendam in conscientia ante legitimam, & iuridicam iussionem iudicis, iuxta glos.sing.cap.fraternitas.12.quæst.2.& est communis, loquendo de pœna graui corporis, honotis, & fortunarum, quæ aliquam executionem requirit, ideò secundũ eumdem Nauarrum donatum ab eo, qui iam commiserat crimen ipso facto inducens priuationem bonorum à donatario retineri potest, licitè ante sententiam condẽnatoriam, sicut retineri licitè poterat, vsque ad eam à criminoso donante. Imò etiam post sententiam legitimè suspensam per legitimam appellationem, tam à donante, quàm à donatario licitè interim retineri potest.

ADDE etiam secundò ex sententia Victoriæ in relectione de Indis, quòd quia probabilis est opinio, quòd talis reus ante sentẽtiam est dominus suorum bonorum, cui accedit Sotus de iustitia iure.& magister Bañes.2.2.contra Metin.12.sequitur si sit crimen eius adeò secretum, vt nunquam sit publicandum in futurum, neque ad aures fisci, vel iudicis peruenturum verisimiliter, & omnino esse credatur, posse talem secretissimum reum non solum titulo donationis gratuito in alium transferre bona sua, sed etiam titulo, & contractu oneroso illa distrahere. Nam etsi dicat Sotus, quòd legis vigore hęreticus à pũcto prolatæ hęresis impeditur bona sua alienare, id glossandum est de hæretico, cuius crimen, quia non est secretissimum nonnullus subest metus, quod sit propalandum. Quod sub censura melius sentientium dixerim. Quia in tali casu, vbi adeò est secretissimum delictum, quod nulla spes subest fore aliquomodo prodendum, cum ipse reus non teneatur se prodere, neque de seipso denuntiare, sed se emendare, nulla contra ipsum proferetur condemnationis sententia, qua non prolata nemini inferr præiudicium, quia donando, aut alienando non donat, aut distrahit alienum, quod aliquando sit auferendum.

***

De

De donatione sub modo, an conditio impossibilis, vel turpis, vel matrimonij impeditiua inualidet donationem, quod vbi voluntas testatoris patet seruanda est. De donatione facta vxori ne secundo nubat, aut ne fornicetur, an donatio modalis, vel causalis modo, vel causa non subsecutis sit valida, puella accepta munera, dum non consensit, an teneatur restituere, an donatio causa mortis, causa non existente, scilicet, quia putatur filius, qui non est valeat, de falsa demonstratione, an donatio ob causam falsam, scilicet, quia gessit negotia quæ non fuerunt gesta valeat, exponitur partita de donatione tributorum, vel sub confidentia de impedientibus à donatione, de donatione cum pacto, ne alienetur, quod æquitas est sequenda.

CAPVT XLV.

ET si prolixitatis nobis nota inuratur non possumus in hac materia donationis, quippe quæ de se ampla est de donatione sub modo, vel conditione disputationem dissimulare. Quare quæritur primò, an conditio impossibilis, vel turpis, vel matrimonij impeditiua, scilicet, si fœmina non nupserit, vel maioris boni impeditiua, scilicet, si religionem non ingrediatur inualidet donationem aliquibus sub his conditionibus factam. At videtur quod non, quia istæ conditiones habentur pro non adiectis. *De donat. sub modo. Quæstio, an cõditio impossibilis inualidet donationem.*

SIT igitur pro responsione ad quæstionem primum dictum stando in solo iure ciuili, quia fundatur in præsumptione, quando in donatione in testamento facta adiicitur conditio impossibilis, vel turpis, vel matrimonij impeditiua, vel maioris boni ablatiua, vt quod religionem donatarius non profiteatur, tunc non inualidat donationem, quia ius præsumit, quòd testator sic in testamento donans (licet talia protulerit verba) ex errore fecit. Nihil volens contra ius intentare, sed potiùs se iuri voluisse conformare, si illud sciisset, quocirca in foro exteriori valida est per testamentum facta donatio sub aliqua ex prædictis quatuor conditionibus, ita diffinitur in cap. verum, & in cap. fin. de condit. appos. *Dictum 1.*

SIT autem secundum dictum in foro conscientiæ, si quis in testamento donauerit aliquid cum aliqua conditione ex prędictis quatuor, si alicunde patere potest, quod voluntas testatoris fuit, vt conditio adimpleretur, tunc conditione non adimpleta, vel non existente, donatio nullius valoris habebit effectum. Patet autem hoc, quia deficiente conditione deficit donantis voluntas. Accedit Nauarr. Caiet. Sotus. Quia matrimonium sub aliqua impossibili, vel turpi conditione contractum, si aliter voluntas contrahentis dissentiret, in conscientia secundum prædictos doctores validum non esset, ergo neq; prædicta donatio. Secùs autem esset, si ille testator vellet suam donationem secundum ius ciuile interpretari, & effectum habere. *Dictum 2. in foro conf.*

Corol. 1. Ex prædictis sequitur corollariè iudicem in foro exteriori sententiam nisi iniquam non posse proferre, si contra donantem sub vna ex illis quatuor conditionibus, illa non adimpleta sententiam proferat, quando testator expressit se nolle suam donationem sortiri effectum nisi conditione adimpleta, aut huius fuisse voluntatis quando probari potest. Cuius in promptu est ratio, quia iura has conditiones pro non adiectis habentia fundantur in præsumptione, qua præsumunt voluntatem testatoris fuisse vt valeret, ergo dum de opposita voluntate testatoris constat, cessat præsumptio.

Seqvitvr corollariè secundò, quòd quando qui sic donat, quia in iure est peritus ipsum ius ciuile ipsum non latere est perspicuum, tunc vna illarum quatuor conditionum sub qua donauit non existente donatio suo valore non carebit secundum aliquos, quia tunc visus est secundum iuris formam iam sibi notam voluisse donare, ne sua donatio incassum abiret, licet fortè (vt in nostro Instructorio diximus) posset etiam præsumi contrarium. Quia cùm scire ius esse in oppositum, & nihilominùs contra iuris interpretationem, & præsumptionem sibi notam sic donauit, noluit fortè suam donationem nisi impleta tali conditione valere.

Ex prædictis sequitur, quòd si testator dicat Mariæ, quòd relinquit ei in testamento centum si nupserit Petro, si ipsa noluerit ei nubere, quia indignus est suis nuptiis, propter hoc non priuabitur legato, quia conditio, quæ perpetuam viduitatem inducit, remittitur, sed non, quę temporalem. Item si donans causa mortis dicat, quod nubat ad arbitrium Petri (quod perinde est, ac si non esset hæc conditio adiecta. ff. de cond. & demon. l. filiæ suæ sic in foro exteriori & interiori, dum non probatur voluntas contraria valet donatio.

Dona. sa. vxori sub cond. Quæstio. Deinde ex iam dictis innotescit quid ad illam quæstionem sit dicendũ, vbi testator in testamento donat vxori hoc, vel illud si castè, vel honestè vixerit, an valeat ista donatio causa mortis in casu, quo ipsa ad secundas nuptias trãsiuit. At licet quidam respondentes ad hoc distinguant dicendo, quòd si testator erat doctus, quippe qui in secundo matrimonio aliquo modo castitatem, & honestatem seruari nouerat, teneat donatio, etiam si ipsa secundò nubat, & secùs si erat idiota, & simplex qui posset credere in matrimonio non inesse castitatem.

Opinio Bart. verior. Tamen verior est opinio Bartoli, scilicet, quòd etiam si nubat in illo casu donatio causa mortis hæc tenet. Accedit Innocen. in cap. olim, de verb. sign. & Panor. cap. vt clericorum, de Vita & honest. cle. Tum, quia nubendo etiam honestè, & castè viuit, cap. vicena. dist. 31. Vnde ista opinio Bartoli, quam habet in l. mulier. ff. ad Trebellianum. §. cum proponeretur, est sequenda, quando voluntas testatoris ignoratur. Secùs autem est, quãdo apparet aliter testatorem sensisse. Nam

Vbi testatoris volunt. patet quid. comperta voluntas testatoris, & iam explorata pro lege seruanda est cap. vlt. 13, quæst. 2. quam etiam solet demonstrare communis vsus loquendi,

loquendi,qui secundum Innocentium, vbi suprà, præfertur propriè significationi verborum.

Accenit etiam, quod quando maritus testando donaret vxori centum ea conditione,ne secundò nubat,aut ne fornicetur statim, vt nubet, vel fornicatur in conscientia sic donatum, vel legatum retinere non potest. Tum quia secundum Caietanum in summa, verbo pœna,peruentum est tunc ad statum,in quo noluit testator talia bona ab vxore retineri. Tum, quia secundum Nauar.in summa.cap.23. num.67. non est talis conditio apposita in pœnam, sed in conuentionem, & pactum, iuxta glos.in cap.Raynaldus à Panormitano, & communi ibi receptam de testam.& quia voluntas testatoris apparet fuisse talis:tum ex propria significatione verborum,tum ex communi vsu loquendi. *Donatio fac. vxori ne nub. Probat.*

Iam hic suum locum sibi vendicat illa quæstio,scilicet,an donatio modalis modo non subsecuto,& donatio causalis causa non subsecuta robur valoris habeat,vt si verbi gratia,quis donando,ita dixerit,dono tibi hanc rem,quia rectè negotia mea gessisti, si verè nō gessit.At videtur certè quod valeat,nam l.verba. C.de fal.cau.adiect.leg. diffinitur, quòd causa cohærens legato falsò probata vitiat legatum, non aliter,vt si testator in suo testamento pecuniam sibi debitam,sibi fuisse solutam falsò asseruit,quia re vera, sibi soluta non fuerat diffinitur, quòd non vitiat legatum nisi hæc falsitas probetur. *Quæstio. Donatio modalis vel causalis causa vel modo non secuto valida sit. Obiectio.*

Igitur pro decisione quæstionis dicimus primò, quòd si quis donatione inter viuos,sic donaret,dono tibi hanc rem,quia rectè negotia mea gessisti,cùm verè hæc causa falsa sit, quia negotia eius non gessit.Tunc intentio donantis cōsulenda est,cùm consuli possit.Quia videtur donatio hæc dubia sit,cùm ex vna parte præsumatur ex errore procedere, & ex alia parte præsumatur, quod fortè talem causam falsam esse ipsum non latuerit,sed voluisse sub illo prætextu falso,vel fictò verè donare. Igitur, quia omisso incerto, & dubio amplectendum est certum, certum remedium in hoc casu est donatoris consulere voluntatem. *Dictum 1.*

Hinc corollariè sequitur, quod si causa, vel modus donantis non fuit satis explicatus licet in foro exteriori,vt prædiximus in l.5. tit.34.Part.7.iuxta planum sensum verborum donantis debeat ea donatio interpretari,nisi constiterit de voluntate donantis:tamen in foro conscientiæ,si causa, vel modus donantis fuerit dubius, vel solum præsumptus taliter, quod sufficientem moralem certitudinem non præseferat,nullum superest remedium certius quàm donantis intētionem consulere, quia aliàs donatarius in dubio mala fide rem donatam retineret. *Corol.1.*

Hinc etiam patet esse verum, quòd suprà dictum est, sæpe quod puellasque accepit munera, vt alliceretur, si turpitudini non acquieueris donantis,ad restitutionem tenetur illorum. Quia cum moraliter constet ob turpem causam illa fuisse donata, ipsa non subsecuta *Corol.2. Puella acceptus dona.*

deficit voluntas dantis. Propter eandem namque rationem, scilicet, quia deficit voluntas donantis, si donatio ob causam præsentem facta fuit, illa non existente, si donata restituenda veniunt, quia voluntas dantis quæ donationis est radix videtur cessare.

Hinc quia eleemosina genus est cuiusdam gratuitæ dationis, qui ficta paupertate eam extorquet iuxta sententiam Soti de Iust. & iure, cuius sententiam in nostro Instructorio rationabiliorem esse probauimus apertè, si sit magna quantitas sic extorta restituẽda sunt nisi aliquid modicum sit, quod sic extortum est contra Medinam in sua instructione dicentem, quòd quia sine conditione talis eleemosina est data in nullo casu restituenda est. Hæc autem dicta sunt de donatione inter viuos, quando constat de voluntate donantis, quia non est dubia, aut si non constat, sed dubia est potest consuli. At ad obiectionem dicitur illa procedit in illo casu, & in foro exteriori.

De don. caus. mortis Quæstio. Porro nunc postquam de donatione inter viuos causa non existente dictum est, nunc de donatione causa mortis, causa non subsistente dicendum restat. Quare quæritur hic primò de illo dubio cuius meminit Sotus de Iustitia & iure, lib. 4. quæst. 7. artic. 2. vtrùm si quis mihi causa mortis donet, vel leget centum, credendo me esse suum filium, sua tamen leuitate deceptus, vel ab alio citra meam culpam, possim ego illa optimo iure possidere. Quia verò non satis constat cuius sententiæ fuerit Sotus, à Syluestro magnæ peritiæ doctore petendam esse huius difficultatis dissolutionem duximus. Is namque verbo conditio, quæst. 6. ait, quòd stando in iure ciuili communi, si testator dixerit in testamento, sic Titium filium meum hæredem instituo in casu, scilicet, quo non est ipsius testantis filius inualidum est legatum. *Sent. Syluest.*

Prob. it. Et probat Syluester, quia cum demonstratio sit falsa, licet constet de persona: tamen, quia voluntas testatoris fuit instituere filium, & consequenter Titium non filium, vtpote non filium instituere noluit, ex consequenti etiam in conscientia non valet. l. si pater. C. de hæred. instit. quia præsumitur, quod istum si sciret non esse filium suum, non instituisset. Secùs (inquit glossa ibi) si suum filium esse non crederet, licet filium nominaret. ff. de condit. & demonstr. falsa in principio.

De fal. demõ. Item etiam an falsa demonstratio vitiet donationem, aut legatum, si in dubium reuocetur. Ex mente Syluestri verbo conditio, q. 6. respondetur, quod falsa demonstratio tunc non officit, quando constat de re, & de voluntate legantis, vt si dixerim: Lego tibi seruum emptum à Titio, cum sit emptus ab alio, modo constet de seruo. instit. §. huic proxima.

Don. ob caus. Quæstio. At de causa & ratione, quæ propriè est de præterito inuestigare opus est, an quando falsa est vitiet legatum, aut donationem causa mortis, vt si quis dixerit, lego Petro centum, quia talia obsequia mihi præstitit, cùm tamen ea obsequia, vel seruitia non præstiterit.

At quidem si loquamur in foro exteriori,& de iure communi planum est,secundum Syluest.verbo legatum. 1.q.12. quòd sic causa vt causa propriè accepta, vt exemplificata est de præterito, etiamsi sit falsa,non vitiat legatum,ita instit.eod.tit.§.longè. *Respon. Dictum 1.*

Confirmat hanc sententiam dispositio contenta. l. 21. tit.9. Par.6.vbi cauetur,quòd legatum factum valet,licet causa,vel ratio in eo expressa vera non sit. At verò l.3.tit.14.Par. insinuatur contrariũ, vbi dicitur,quòd legatum non est validum,neque debetur legatario, quando causa apposita in legato non est vera, & vt vera probari non potest à legatario. Sed lex hæc, ne contradicat priori positæ intelligitur,quando aliàs,nisi causa compensationis,vel remunerationis nõ poterat fieri legatum,quia aliàs erat inofficiosum. *Exponitur partita.*

Vltimo verò dicimus, quòd in prædicto casu, vbi causa apposita in legato, vel in donatione causa mortis est falsa, vbi valere disponit ius,& legatum tenere decernit, & in aliis donationibus factis in testamento sub aliquibus conditionibus dispositioni iuris stãdum est,nisi aliunde de voluntate testatoris contraria constet, & etiam in conscientia,nisi de tali contraria voluntate constet, talis iuris dispositio sequenda est. Fundatur enim in præsumptione bona, scilicet, quod si aliud testator voluisset, id certè expressisset facit l.in principio quæstionis obiecta, scilicet, l. verba.C.de falsis causis adiect.leg. vbi diffinitur quod causa cohærens legato falso probata vitiat legatum & non aliter. *Dictum vlt. Nota valdè.*

Præterea donatum sibi pro remissione iniuriæ,an possit quis licitè retinere,quoniam hic quoque in dubium verti potest.Respondetur breuiter primò, quòd pro iniuriæ remissione, quatenus remissio est quid spirituale, de qua remissione ait Dominus: *Dimittite, & dimittemini*, non licet pecuniam accipere (esset enim simonia) quia gratis remittere debemus offensas, quoad placationem animi, sicut gratis Deus culpas mortales contra eum commissas nobis condonat dum pœnitemus. *Dona.iniuria Quæstio. Dictum 1.*

Secundo dicitur, quod ab actione iniuriarum intentanda in foro exteriori licitum est in conscientia pro pecunia accepta desistere. Patet ex Can.si quis contractus, dist.4. & ex glossa ibidem cuius potissima ratio est, quia iniuria affectus damna sibi illata in persona & fama,& fortuna gratis remittere non tenetur,sed inficiari talis non potest se animum vindictæ gerere, si gaudet aduersarium simili iniuria afficere maximè, vt faciet animum, vide Cord.in tract.de casibus conscientiæ,quæst.77. vbi concedit maritum pro eo quòd desistit ab accusando adulterium,sibi datum licitè posse retinere. *Dictum 2.*

Iam quædam dubiola ad hanc materiam attinentia se offerunt dissoluenda. Primùm autem est, an qui mille aureos re vera mutuo accepit, quos præsentaret pro patrimonio sibi donato, Episcopo,vt ad huiusmodi patrimonij titulũ sacris initiaretur,tenetur illos mille aureos fictè ad hunc finem donatos restituere. Respondetur cum *Donatio sub confidentia. Quæstio.*

Corduba, quòd re vera licet talis fictus donator, si fraus constaret in pœnam in foro exteriori eis priuaretur: tamen in conscientia vbi respicitur veritas, quia ibi non fuit donatio vera, sed fuit secreta mutuatio illorum mille aureorum, idcirco fictus donatarius, qui re vera secretò fuit mutuatarius eos in conscientia restituere tenetur.

Dona tributorum ob seruitia. Quæstio.

SECVNDVM autem est, vtrum domini oppidorum aliquos subditos immunes à tributis possint facere condonando eis tributa ab ipsis soluenda, quò intendant venationis custodiæ, vel venationis capturæ in recreationem Domini. Respondetur autem cum Corduba, tractatu de casibus conscientiæ, quod huius exercitij gratia id non potest facere (ita ibi quæst. 116.) nisi releuet reliquos vasallos ab ea quantitate pensionis tributorum, quàm isti exempti ei pensuri erant. Non enim propter suas recreationes Dominus suum oppidum grauare debet vltra debitum. Neque enim populus propter dominum, sed Dominus propter populum institutus est. Concordat Gabriel in 4. distinct. 15. quæst. 5. dubio 2. & Sotus de Iustitia & iure, lib. 3. quæst. 6. artic. vltimo, & Syluester verbo dominium, & exactio, & Nauarrus in summa cap. 25. num. 6. & 7. atque rex exemptionem à tributis donare potest, secundum Sotum & Nauarrum valdè meritò de Republica.

De impediendo don. Quæstio.

TERTIVM autem est, vtrùm si quis quod donandum erat alteri dono accepit, quia mutans voluntatem donatoris, ipsam ad se inflexit, teneatur sic donatum restituere. Respondetur breuiter de mente Soti, & ex sententia communi omnium, quod quando donator liber erat ad donandam, cuilibet pro libito, quia rem suam parabat donare alteri, vel legare, si sine vi, vel metu, vel mendacio illi persuasi, vt mihi magis donaret nullius restitutionis in hoc casu obnoxius fio: secùs si per vim, metum, vel falsum testimonium id doni obtinuissem. Missam nunc verò facio mentionem de impeditione à beneficio ecclesiastico obtinendo, etiam si non intercedat vis, aut fraus, quia de hoc in nostro Instructorio nostram diximus sententiam, in sententiam Caie. vtpote literę D. Thomæ magis consonam nos inclinando, licet oppositam Soti, & Adriani, & Nauarri negatiuam, scilicet in casu, quo non impediuit per fraudem, & vim dignus, quòd sic obtentum non teneatur restituere beneficium digniori (quia probabilis videtur) non omninò refutauimus.

Donatio ne alienetur. Quæstio.

IAM nunc, quia de donationibus sub conditionibus factis suprà nos tractasse meminimus, de donatione quoque, quæ sub hac conditione, fit vt alienari non possit, quæritur, an virtute talis conditionis inualidetur rei donatæ alienatio, si à donatario fiat.

Dictum 1.

IGITVR facturi satis quæstioni distinctione dicimus primò, quòd si pactum de re non alienanda, quę donatur sit appositum post contractum donationis, vel ante contractum, id est, ante traditionem & post obligationem: tunc nihil operatur tale pactum, ita Anton. de Butr. cap. verum, de condit. appar. quia tunc non est appositum in essentiali

essentiali contractus, id est, in ipsa obligatione.

SECVNDO dicimus cum eodem, quod si pactum huiusmodi apponitur tempore obligationis contrahendæ: tunc si reseruat donans aliquod ius sibi, vel alteri in re donata, non valet alienatio, si posteà è donatario fiat. Secùs autem est, quando neque sibi, neque alteri tale ius in ea reseruauit, quia tunc si sequatur illius alienatio, valet quidem: sed tamen qui pactum apposuit agere potest ad æstimationem. l. ea lege. C. de cond. ob can. & l. pen. & ibi Bar. ff. de Pact.

TERTIO dicitur, quòd si in contractu alio à donatione ponitur pactum de re data non alienanda non valet tale pactum, dicta l. penult. quod tamen intellige cum hac limitatione, vel exceptione, scilicet, si paciscentis interfit de non alienando, quia tunc si sic interfit agere poterit ad interesse, ita l. penult. C. de condit. ob caus. Sed hoc est verum in priuato, vbi Syluester, verbo donatio. 1. quæst. 26. admonitum lectorem esse curat de hoc, scilicet, quod prędicta distinctio valet de omni cōtractu, quo ab homine alienationis prohibitio ponitur etiam si donatio non sit. Addit autem quod si huiusmodi prohibitio fiat à lege, alienatio nulla est. l. quemadmodum. C. de agr. & censibus, & co. & Cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ, el 1. & ibi Panorm. vt lite pend. Dictum 3.

SI autem talis prohibitio ponitur ab homine in viam testamenti, vel vltimæ voluntatis tunc sine causa non potest id prohibere, & consequenter, nec sine hoc quod causa exprimatur ab ipso testatore, quare prohibet alienationem legati, scilicet, vt maneat in familia, vel, huiusmodi, ita l. filiusfam. §. diui. ff. de legatis 1.

SED iam peculiaris quæstio nos manet, scilicet, an donatum Ecclesiæ cū pacto, vt alienari non possit, non obstante pacto possit alienari, igitur pro expeditione quæstionis placet. Primò hic pręmittere, id quod in regnis Castellæ particulari dispositione est cautum l. 2. tit. 14. Partita 1. & l. 1. & 2. tit. 5. lib. 1. del Fuero, & l. 9. titulo 2. lib. 1. Ordinationum regalium, scilicet, quod donatio, quam Rex facit Ecclesiæ hoc speciali gaudet priuilegio, vt huiusmodi bona donata Ecclesiæ à rege si sint immobilia semper maneant penes Ecclesiam, ita vt pretio distrahi non possint. Donat. ecclesiæ ne alienetur. Quæstio. Dispositio regni.

CÆTERVM bona quæ per alios Ecclesiæ collata sunt vendi, aut alienari non possunt nisi pro vrgente necessitate contingente in Ecclesia, vel pro eius magna vtilitate eo ordine seruato, vt pro necessitate Ecclesiæ prædicta supplenda priùs vendantur mobilia, quibus non eget, siue sacra sint, siue profana, quæ si sic prius vendita tali necessitati non sufficiunt: tunc interueniente consensu capituli distrahi pretio poterunt possessiones, & bona Ecclesiæ immobilia, exceptis possessionibus hæreditatibúsve à regibus, vel reginis, vel ab eius liberis Ecclesiæ collatis, quas nullatenus distrahi posse decernitur.

SECVNDO dicimus stando in iure communi (quod parum ab prædicta dispositione speciali discrepat) ꝙ quia semper videtur esse Dictum 2.

interesse

interesse donantis Ecclesiæ, quod res à se donata nõ alienetur quando alienari eam prohibet per pactum, quod donando fecit, quasi sit fauorabile animæ dantis, tale pactum valet, nisi in duobus casibus.

Exceptio 1. PRIMO, qnando Ecclesia donatum alienaret in casu necessitatis, cui aliter prouidere non posset, quia si donator in hoc casu donationis alienationem prohibuisset, turpiter intellexisset, nec prohibitio valuisset 47. cap. sicut hi, cùm ibi adnotatis in glos. dist. 83. cap. 1.

2. SECVNDO, quando alienaret ob causam magis piam. Ita D. Ant. vbi suprà, & facit caput licet, de reg. & cap. peruenit, el 2. de iureiur. & cap. aurum. 12. quæst. 2. & C. de sacros. eccl. l. sancimus, & hoc est veriùs contra alios, qui sic voluisse debuit donator.

Nota. OB quam causam magis piam alienari potest de æquitate canonica, nam potest alienare Ecclesia bona immobilia sibi donata sub pacto, ne alienentur, quando alia sibi non suppetunt bona, quæ ob eam causam magis piam possit alienare etiam in casu, quo à donante dictum sit, qnod alienare non possit ea, & si alienentur liceat donatori, & hæredibus talem possessionem donatam reuocare, in quo casu tenent iuristæ oppositum communiter, scilicet, quod alienare non possit, sed nos cum Syluest. & Bartol. Brix. in quæstionibus suis, q. 4. tenemus de æquitate in fauorem causæ magis piæ hoc non obstante posse alienare. Facit glossa ca. Imperator Leo X. quæst. 2. nam hoc dicitur meliùs, quia sic secundum rectam rationem debuit voluisse donator.

Æquitas hic sequenda.

De donatione remuneratiua, remuneratio facta filio quomodo valet, quid quando est dubium an pater donet filio ob merita, donatio inter patrem & filium prohibita, excipiuntur quatuor casus, donatio inofficiosa in regno Castellæ quando esse censeatur, valor bonorum hic attendendus, donatio pro dote gaudet optione, quid possint donare habentes tantum ascendentes alijs vel suis filijs naturalibus, & quid illegitimus, & quid possit dari filijs adulterinis, vel clericorum, vel eorum nepotibus, quod remediũ ad licitè subueniendum his, an alimenta sint præstanda filijs nothis.

CAPVT XLVI.

Donatio remuneratoria. *Quæstio, an prohibiti merè donare, donare possint remuneratiouem.*

IAM vlterius in hac materia procedendo hic illius quæstionis incidit mentio, an prohibiti donare donatione mera, vel conditionali, vel modali prohibeantur donare donatione remuneratiua. Respondetur, quod quia talis donatio non est propriè donatio, scilicet, quæ fit ob causam præcedentem, id est, ob merita, quæ dicitur donatio remuneratiua vt notatur in cap. si quos, 12. q. 2. ideò non prohibetur ista donatione remuneratiua donare, qni est prohibitus aliis prędictis

Limitatio 1. donationibus donare, vt elicit ex leg. Aquilins regulus. ff. de donat. & ex

& ex cap.consensus,de reb.eccles.non alie.quod limitandum est primò,nisi prohibeantur isti donare, quia non habent administrationem liberam in rebus donandis.

SECVNDò quando propter legitimam causam sic donare prohiberentur, vel quia non possint donare nisi in damnum aliorum, cuiusmodi sunt hi,qui inde impotentes fiunt ad soluendum suis creditoribus, eademque ratione hæc remuneratiua donatio reuocari non potest,teste Panor.vbi habuit locum. 2.

Ex prædictis corollariè sequitur, quod licet donatio à patre facta filio non emancipato non valeat,quia pro vna, eademque persona reputantur.l.fi.C.de impub.tamen donatio hæc remuneratiua facta tali filio pro meritis, & seruitiis valida est in tantum, quantum pater ob similia merita tribuere alicui extraneo tenetur, ita Nauarrus in sum.c.17.nu.145.qui in huius gratiam citat Bart. communiter receptum.l.2.§.castrensi.ff.de Castr.pecu.& l.si donatione.C.de colla. & l. frater à fratre. ff. de cond.in debiti. additque Nauarrus in conscientia vt teneat talis donatio, sufficit ea merita sint vera arg. in c.tua.& c.is qui de sponsalibus,sed in foro exteriori(quia non sufficit quod pater dixerit ea esse vera) probari debent iuxta eundem Barto. in l.si forte.de cast.pecul.ita communiter. *Corol.* *Remuneratio fact.fil.vt valet.*

SED quid si dubitatur, an pater donet filio ob merita, vel ob meram liberalitatem. Respondetur tunc præsumendum esse, vt ait Nauar.donare ob merita,si præcesserunt, aliàs ob meram liberalitatem censendus est dare, ita glossa communiter recepta in dicta l.si donatione.C.de collat.Requiritur autem, quod donatio hæc non excedat merita, secundum Iulium Clarum de donat.contra Bart. sed oportet quòd arbitrio iudicis æquiualeant illi merita,alias fieret fraus legi prohibenti donationem inter patrem,& filium,sed hanc sententiam Iulij Clari contra Bartol. duximus limitandam, scilicet, quòd æquiualere debeant merita,& illis donationem non debere esse maiorem, quatenus si excederet posset alijs fratribus esse inofficiosa, alias enim de mente Diui Thomæ.2.2.quæstione.1006.artic.6.est quod in gratiarum retributione, & remuneratione anthidorali oportet aliquid maius repẽdere,quàm sit acceptum,vt qui regratiatur,videatur gratis efficere,& non tantum sibi datum soluere. *Dubium.* *Respons.* *Limitatio secundũ mentem D. Tho.*

HINC sequitur ex prædictis corollariè, quòd in donatione remuneratoria inter personas non prohibitas non attenditur,an merita æquiualeant donationi,vel non,ex quo etiam nullis existentibus meritis donatio etiam valuisset,sed inter personas prohibitas per legem donare,vt est prohibitus pater donare filio non emancipato, & maritus vxori,si donatione remuneratoria donent, oportet vt merita æquiualeant donationi,quod quia non est determinata hæc æquiualentia per legem arbitrio iudicis, circa eam statuendam erit standum,& magnopere refert hic sortiri iudicem propicium, & fauorabilem.Nam iuxta sententiam D. Thomæ largè poterit hanc æquiua- *Nota val.*

lentiam æstimare dum inofficiosam donationem non constituat, quam nec pater poterat facere.

Donat. inter patr. & filiū prohib. NVNC quoniam pro constanti reliquimus, quod neque pater filio non emancipato, neque è contra iste filius patri donatione propria (quia reputantur pro eadem persona) aliquid donare potest, iuxta l.fi.C.de impub.ideò scrutari, vel inquirere libet hic casus, si qui sunt, in quibus hæc dispositio iuris exceptionem patitur. Respondetur, quòd præter quàm, quod donatio inter prædictos, scilicet patrem, & filium facta valet in omnibus casibus, in quibus donatio à marito facta vxori suæ, aut ab vxore facta marito valet, de quibus postea erit dicendum (siquidem autore Azone, æquipatantur communiter donatio inter patrem, & filium & inter maritum, & vxorem) & valet etiam donatio facta à patre primò dum fit in dotem, aut matrimoniū. l.Pomponius Philad.ff.famil.erciscu.& ff.de collat. bonor. & de coll. dot.per totum.

Quæstio. Casus exceptis 1.

2. SECVNDÒ valet donatio vsus fructus, quem habet pater in bonis aduentitiis filij, si faciat ea filio cuius sunt illa bona aduentitia.l. cum oportet.& l.non solum.§.fin autem.C.de bon.quæ lib.

3. TERTIÒ valet donatio, quando pater mobilia bona donat filio pro bello C.famil.ercisc.l.4.

4. QVARTÒ valet donatio facta propter merita, & seruitia filij, quando ob hæc ei donat pater, quæ propriè non est donatio, de qua supra plura sunt dicta, vbi aduertit Nauarrus, quòd donatio patris, aut matris facta filio, quæ remuneratoria non est, & si aliàs valida sit vt in casibus prædictis, aut eorum morte confirmetur, quia in vita ab eis non est reuocata, si tamen eam quotam excedat de qua iuxta diuersa iura specialia diuersorum regnorum parentes liberè disponere possunt, & reliquorum filiorum legitimè præiudicat, non sustinebitur in totum, quia reuocanda est pro tanto, quantum opus fuerit ad præiudicium eorum tollendum.l.1.C.de in offic.donat. & l.1.C. de in offic.dot. vbi insinuare videtur Nauarrus, quod per remuneratiuam donationem factam vni filiorum bene potest pater diminuere legitimas aliorum filiorum inofficiose donando, sed id debet fieri ne fraus fiat legi, & legitimis aliorum fratrū, sic vt donatio non excedat merita in casu quo iste excessus redderet eā donationē inofficiosam.

Donationes inofficiosæ quæ nam. VT autem pareat quænam donationes inofficiosæ sint in regno Castellæ, animaduertenda est lex, quæ habetur Recopilatione noua legum lib.5.tit.6.l.12.vbi sancitur, quod parentes quibus sunt liberi, vel descendentes legitimi neque in morte, neque in vita donare possint, vel meliorare alios ab his, vltra quintam suorum bonorum partem. Cæterum vt habetur ead. Recopilat.eod.libro & tit.l.2.& l.3.decernitur (vt supra meminimus) quod patres dum donauerint aliquid filio legitimo intelligatur talis filius esse adauctus in tertia, & quinta parte bonorum paternorum, & in sua legitima, etiam si id patres non expresserint, quod si hanc summam donatio prædicta excesserit, in

eo quod

eo quod excedit inualida sit, neque parentes aliam meliorationem superaddere possit.

SVPERADIICITVR autem ibi. l. 2. quòd pater, & mater cum aliquem ex se descendentem legitimum in testamento, vel via vltimæ voluntatis, vel in vita in tertia parte bonorum donantes adauxerint, possint imponere in illa tertia parte illi quodcunque grauamen siue restitutionis, siue fideicommissionis, & summissionis, & substitutionis, &c. Vbi autem fit adauctio, siue melioratio sic in quinta, & tertia parte bonorum, quinta pars prius deducenda est ex cumulo bonorum, quàm tertia, vt l. 214. Styli statuitur. *Grauamina in meliorat.*

SECVNDÒ adnotatione dignum est, quia donationes in eo, in quo inofficiosæ sunt non valere diximus, quod æstimari hoc non potest, vt inofficiosæ iudicentur, vel non, nisi æstimatis bonis donantis quoad valorem. Ideò scitu est opus quomodo, & quando, id est, pro quo tempore valor illorum bonorum sit æstimandus, id est, an illa bona sint æstimanda eo valore, quo valebant tempore, quo facta est donatio, aut tempore quo donator vita defunctus est. Respondetur, quòd de hoc in regno Castellæ extat expressa diffinitio in Recopilat. nou. legum. l. 3. libr. 5. titulo 8. vbi sic statuitur, quòd donatio dotis pro matrimonio, vt inofficiosa fuisse perpendatur (est enim inofficiosa quando excedit tertiam, & quintam partem bonorum donatoris, cui sunt descendentes legitimi) attendendus est valor bonorum donantis dotem, vel pro tempore quo constituta est dos, vel pro tempore, quo eam constituens obiit pro optione illius cui fuit dos promissa, vel dari constituta, prout ipse eligere maluerit. Verumtamen, vt aliæ donationes inofficiosæ iudicentur, illa bona donatoris æstimanda sunt iuxta valorem, quo valebant tempore quo donator obiit. Quare hac habita consideratione subinde, ibi ead. Recopilat. l. 7. & 9. & 10. titul. 6. libr. 5. quod decernitur meliorationes alias factas non excipiantur à cumulo bonorum dotis, vel donationis propter nuptias, quæ allata fuerint ad collationem. *Quæstio. Valor bonorũ attendendus.* *Donatio pro dote in hoc potior.*

PRÆTEREA, qui carent filiis parentes, tamen habent ascendentes ex suis bonis quam quotam donare possint, ne eorũ donatio fiat inofficiosa, nunc inquirendum venit. Igitur in regno Castellæ per legem sextam Tauri satisfit quæstioni, vbi diffinitur, quòd carens filiis, aut descendentibus, si tamen ascẽdentes, scilicet, auum, vel proauum, vel matrem, vel patrem habeat, solum potest donare alteri cui voluerit tertiam suorum bonorum partem, exceptis locis, vbi iuxta consuetudinem terræ bona reuertuntur ad radicem. Nam si vltra hanc donasset talis donatio inofficiosa esset, si tamen solos haberet fratres, omnia bona sua extraneo, & causa mortis donare, & legare posset, vt habetur, vel elicitur ex 6. & 7. l. Tauri, vbi correctæ videntur lex 4. tit. 13. Partitæ 6. & lex tit. 6. lib. 3. del Fuero, quæ aliter disponebant, scilicet, quod fratres peræquales quotas cum suis patribus, vel auis succederent fratri. *Donatio habent. parent. Quæstio.*

Quid filiis naturalibus dari possit. ACCEDIT etiam ad maiorem explicationem dictorum, quod parentes carentes filiis legitimis possunt filiis naturalibus donare, vel legare ex suis bonis tãtũ id quod sibi libuerit, licet patres, vel ascendentes legitimi sibi sint, vnde colligitur quod in hoc casu non tenentur reseruare parentibus aliquotam partem: notanter autem diximus possunt donare naturalibus pro libito, quia in Recopilat. leg. libr. 9. tit. 8. vbi id patribus conceditur isto termino passim, vtitur: quasi ad id non astringantur, sed suæ voluntati relinquatur, pro cuius explicatione ibi adiicitur, tunc filios naturales dici, quando tempore quo nati sunt, vel concepti, patres eorum cum eorundem matribus poterant iuste absque dispensatione matrimonio copulari, dummodo parentes huiusmodi naturales recognoscant pro suis filiis, neque obstat vt lex ait non obstare, quod pater fœminam, ex qua huiusmodi naturalem genuit in domo non retinuerit, vel quod non eam solam tenuerit, quia nihilominus prædictis conditionibus concurrentibus filius naturalis erit.

Quæstio. 1. Quid parentes donare possint filijs illegitimis. Quid illegitimus. IAM quid parentes filiis illegitimis possint donare restat dicendum, dicimus ergo Primò ad quæstionem cum Soto de iustitia, & iure, quòd filij spurij quippe, qui ex peculiari concubina sunt geniti, & filij manceres, qui ex vaga sunt suscepti, eodem modo æstimantur quo ad hæreditatẽ, non enim succedũt hæreditati patris, vel matris si filios habeãt legitimos, permittitur tamẽ, vt mater in hoc casu possit ex quinta parte assis, idest, suorum bonorum illos hæredes instituere.

2\. SECVNDÒ dicimus, quod si mater legitima careat prole, succedunt illi ab intestato, non tamen patri, quia non est ita certus, an sit suus filius. Quamuis (vt prædiximus) pater filium naturalem, dum eum pro suo recognoscat, si careat legitima prole, eum hæredem omnium bonorum suorum (si velit) instituere possit.

3\. TERTIÒ dicimus quod filij nati ex damnato concubitu, & punibili ex parte matris puta ex incestu, & stupro, & potissimè ex adulterio non succedunt matri, neque ex testamento, neque ab intestato, potest tamẽ tam pater, quàm mater istis quintam partem donare seu legare. Hæc autem omnia extra controuersiam esse testatur Sotus. Sed ad id quod magis in dubio est perueniamus.

Quæstio. Quid filijs adul. QVÆRITVR ergo, quod difficilius premit, an pater qui caret legitima prole, filiis ex adulterio à se genitis, vel ex dãnato concubitu possit extra testamentum suam omnem substantiam donare, vel ea amico sub fideicommissione secreta donare, vt posteà eam conferat tali filio.

Dictum 1. AD hanc igitur quæstionem ex mente Soti dicimus primò, quòd pater extra testamentum potest dare amico omnem substantiam suam in casu, quo caret legitima successione, hoc est pro legitima, vt det eam filio adulterino, & notho. Atque iure naturali amicus tenetur dare, & filius nothus, & adulterinus potest in conscientia retinere, quia solum lex prohibet esse hæredem, quod fit per testamentum,

mentum, & si quidem lex ista est pœnalis, sic debet restringi.

SECVNDO dicimus, quòd amplius est cum eodem Soto in 4. sentent. tom. 2. distinct. 41. quæst. vnica. art. 4. quod si pater carens legitimis propria manu per seipsum det adulterino omnia bona sua, adulterinus ante condemnationem tutè ea poterit retinere propter eandem rationem, quia lex pœnalis est ista ait Sotus. Imò, quia isti filij nothi sæcularium non videntur fieri incapaces hæreditatis paternæ ipso facto per verba legis, quæ habentur in Recopilat. noua. lib. 5. tit. 8. vbi sancitur, quod nec ex testamento, sed neque ab intestato possint esse hæredes hæreditatis maternæ, quando fuerint geniti ex damnato concubitu, id est, morte punibili ex parte matris. Non enim si lex hæc est pœnalis (vt videtur Soto & aliis) lex pœnalis ante condemnationem reddit aliquem inhabilem, vel incapacem, ideò si instituti sunt hæredes in testamento, si hæreditatem penes se habent non tenentur eam à se abiicere, neque restituere fisco ante condemnationem. Hæc autem sententia videtur esse de mente Soti loco citato licet non transeat sine difficultate, sed quia leges pœnales sunt restringendæ, & quia illa verba, non possint esse hæredes, non irritant factum in conscientia, sed in foro exteriori duntaxat, iuxta regulam illam, scilicet, quæ potius videtur esse exceptio illius regulæ iuris, scilicet, quæ contra ius sunt debent pro infectis haberi, quàm regula quæ dictat quidem, quod non omnis actus factus contra legem est ipso iure nullus, scilicet, quando lex punit contra facientes, vt hic contingit, quia hic pater instituens hæredem adulterinum punitur amissione hæreditatis applicandæ fisco, ideò cum lex prædicta puniat factum, & illud expresse non annullet non videtur in conscientia filius adulterinus ante repetitionem fisci obligandus ad hæreditatis restitutionem. *Sent. Sot.*

INSVPER de filiis clericorum initiatorum sacris, & religiosorũ maius dubium vrget, quoniam eadem Recopilat. lib. 5. tit. 8. l. 6. sic de eis statuitur, quod hæreditate capere nõ possint bona parentum, vel aliorum consanguineorum ex parte patris, neque habeant neque potiri possint quouis legato, vel donatione, vel venditione sibi per eosdem factis nunc, vel in posterum: item quælibet priuilegia, siue rescripta, quæ obtinuerint iam, vel impostерum in suum fauorem obtinebunt, contra hic statutum, illis non valere, neque illis adiumento vel commodo esse mandatur si quidem per hanc legem reuocantur, & annullantur: hæc autem lex an pœnalis sit, vel tales filios bonorum paternorum incapaces reddat magnopere ambigitur. Igitur nos in hac parte sententiam Soti, quæ magis conformis est legis literæ, maluimus amplecti, nam opposita sententia magis contraria videtur esse literæ eidem. *Quæstio. Quid de filiys clericorũ.* *Sent. Soti tenenda.*

SENTENTIA igitur Soti est, quod prædicta lex respectu filiorũ clericorum non est purè pœnalis, sed inhabilitans, & incapaces bonorum paternorum eos efficiens, quod ex illis verbis legis, scilicet,

non habeant,seu acquirant videtur sibi colligere. Nam lex Hispanica huiusmodi verbis vtitur,*non ayan*, quæ quidem verba translationem dominij bonorum paternorum in hos filios videntur impedire. Neque in ambiguo est principes temporales (cum in ordine ad bonū cōmune temporales gubernatores sint)posse in conscientia ex rationabili & iusta causa horū bonorū dominij translationem præpedire queadmodum in donationibus pupillorum, sine authoritate tutorum factis solet legislator per suam legem etiam dominij translationem impedire. Ex prædicta intelligentia legis infert Sotus huiusmodi clericos initiatos sacris, neque licitè sua bona suis filiis illegitimis largire posse, neque ipsos filios tuta conscientia ea percipere, aut retinere.

Quale remedium pro filiis clericorū licitum.

AT verò quia Sotus prædictæ sententiæ est, contendit indagare, si quod remedium licitum suppetere possit quo huiusmodi clerici prædictis suis filiis possint de suis bonis subuenire. Remedium igitur,& accommodum sibi esse videtur, & licitum vt pater clericus det bona sua amico sine conditione vlla illi ea donando habita confidentia, quod ea amicus hic largietur filio, quia aliàs ea amico non daret. Est inquam hoc remedium licitum,& accommodum, quia licet in hoc casu amicus ea bona tanquam absolutè,sibi bonata potest tuta conscientia retinere: tamen si verus amicus est probabiliter credi potest ea filio clerici dabit,quod & tuta conscientia in hoc casu potest dare, & filius clerici ab eo percipere, quia iam verè non obtinet bona patris,quæ sint iam patris, & à patre donata, sed quæ sunt iam illius amici paterni, cui prius absolutè, & sine conditione sunt à patre donata,à quo rursus filio prædicto donantur quod quidem contra legem non intentatur.

CÆTERVM si ea bona à patre clericos conferantur amico ea conditione,vt rursus ea conferat filio, quia machinatio hæc paratur in fraudem legis, neque amicus licitè ea bona, sibi vendicare poterit,quia sibi non sunt absolutè donata,neque etiam ea filio clerici dare potest, quia esset agere contra legem iustam,& in consciētia obligantem in rè graui.

Dubium. Respons.

SI igitur quæratur quid igitur in hoc casu de huiusmodi bonis erit agendum. Respondetur igitur cum Soto, vbi suprà, quod ante condemnationē attinent ad hæredes abintestato succedentes, quod si tales hæredes non sint, eroganda sunt in pios vsus: alioquin si scit id in aures fisci peruenturum melius est patefacere fisco.

Aduertentia pro nepotibus clericorum.

PRÆTEREA ex prædictis corollariè sequitur hoc,quod & Frater Iosephus in suis floribus aduertit,scilicet,quòd quia lex hæc studiosa quippe quæ est restringenda, & non extendenda cum solum loquatur de filiis,non videtur nepotibus clericorum ex suis illegitimis filiis,vel filiabus progenitis vetare bona suorum auorum clericorum posse & recipere,& retinere, neque auis eorum,ita videtur esse vetitum ea suis nepotibus largiri. Nam licet nepotes in materia fauorabili

fauorabili soleant venire nomine filiorum: non tamen in materia odiosa, vbi quia strictè sumuntur termini in propria significatione sunt accipiendi.

SED iam queritur vlterius, an leges prædictæ tam strictè sint accipiendæ, vt filiis nothis, & ex damnato concubitu præstare alimẽta, vt alantur parentes prohibeant. Cui quæstioni satisfacientes primò dicimus, quòd parentes non carentes legitima prole illegitimis pro alimentis, nisi quintam bonorum suorum partem legare non possunt, ita. l. 10. Tauri, ex qua licet colligere, quod eandem quintam partem in gratiam alimentorum possint legare parentes filiis ex concubitu damnato natis, sicut eandem quintam partem poterant legare cuiliber etiam extraneo. Secundò dicimus filios ex concubitu damnato natos non tenentur alere ascendentes eorum ex parte patris, sed mater, & eius linea recta ascendentes tenentur eos alere. Nam & si pater sit dubius, semper tamen mater de sua prole certa est l. 5. tit. 19. Parti. 4. Concordat Panormita. in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimon. qui ait de Iure canonico filios spurios, vel natos ex damnato concubitu ali debere à parentibus, & huic iuri statur hodie etiam de iuri ciuili, quia hoc induxit Ecclesia ex quadam naturali æquitate ne filij alimentis priuati pereant. Additque Panormitanus quod propter rationem prædicti textus, cùm haberet parentes possunt legare filiis spuriis ratione alimentorum, & dotare, & relinquere dotes filiabus, cùm dos loco alimentorum succedat. Imo pater cogitur dotare filiam bastardam. ff. de legat. 3. l. vxorem. §. pater naturalis, dotaréque tenetur dum eam recognoscat deducto tamen ne ipse egeat ex l. fin. C. de promi. Adde vltimò quod filius ille cui debentur alimenta subinde habere debet expensas pro studio sine quo viuere non posset secundum suæ personæ decentiam, scilicet, pro Grammatica, & Rhetorica, quando alioquin filius esset patris illustris, licet non legitimè ab eo procreatus, secus est de expẽsis in studiis in quibus dicitur militare, vt tradit Bart. in l. de bonis. ff. de Car. edict. §. non solum. sed iam diximus pro his alimentis in Hispania adulterinis vltra quintã partem nõ posse legari.

Quæstio. De alimentis filiorum nothorum. 2. 3. 4.

Quomodo donare possunt beneficiarij, statuitur pro hoc regula generalis, an beneficiarius profane donata restituere teneatur, quod Concilium Tridentinum videtur annullare donationes profanas, & respondetur ad legem Hispaniæ, de donatione inter coniuges prohibita exceptis. 9. casibus & casu recompensationis senectutis, donatio inter coniuges quibus modis, vel casibus firmatur, an firmatur morte ciuili, id est, professione de donatione propter nuptias, donatio inter coniuges quibus casibus reuocatur vt possit morte confirmari, requiritur traditio rei donatæ fiat in vita, an donatio causa mortis reuocetur per conualescentiam.

CAPVT

CAPVT XLVII.

Quomodo beneficiarij donare poßint. IAM non erit ab re postquam de donationibus hic agitur & eos assignare casus in quibus beneficiarij ecclesiastici possunt licitè etiã profanas hoc est donationes non pias facere.

Regula generalis. AD hanc autẽ quæstionem quoniã breuiter respondere paramus, statuimus regulã generalem imprimis cum Nauarro
1. in summa. Lat.cap.17.nu.94. scilicet beneficiarius ecclesiasticus potest impendere in vsus sibi placentes,& etiam in donationes profanas bona sua patrimonialia tanquam illorum dominus. De numero autem bonorum horum patrimonialium cõtra alios esse censentur, quæ ratione dignitatis clericalis beneficiarius sibi acquisiuit Missas celebrando,prædicando,confessiones audiendo,& alia sacramenta administrando, & etiam quæ ex decenti substentatione sui status se in hoc restringendo sibi subtraxit, & etiam bona illa, quæ commeruit inseruiendo Ecclesiæ etiam in aliis,in quibus non tenebatur ministerium præstare vltra officium, quod pro suo beneficio tenebatur mediocriter subire.

2. ITEM ea tanta bona,quæ sibi superfluunt ad decentem substentationem ex redditibus sui beneficij, quanta fuere, quæ ex suis bonis patrimonialibus expendit iam in pios vsus iam computantur inter patrimonialia,ita vt illa prolibito possit donare.

Corol.1. Ex prædictis corollariè sequitur benè,licitéque expendisse beneficiarium, quæ dono dedit etiam extraneis non solum in necessitatem naturæ eorum, sed in decentem sustẽtationem personæ eorum, quia hoc opus subuentionis opus pium esse censetur.

Corol.2. SEQVITVR secũdò corollariè, quòd beneficiarius licitè sibi retinet,de redditibus sui beneficij superfluentibus, sibi ad decentem sustentationem sui statns eam partem, quam de suis bonis patrimonialibus expendit in pauperes,vel in Ecclesiæ vtilitatem,vel in recipiendo hospitio regem, proceres,& iudices eius, & literatos, & denique quoscunque,de quibus speratur,quod talibus beneficiis affecti loco,& tempore opportuno fauori insistent Ecclesiæ, neque eam in suis iuribus, aut causis, vel electionibus, vel prouisionibus lædent,aut molestabunt.

Corol.3. SEQVITVR tertiò corollariè, quod citra scrupulum beneficiarius,de redditibus sui beneficij,& de quæsitis per pensiones,vel per distributiones quotidianas (nam de his idem est iudicium, quod de aliis redditibus ecclesiasticis) potest impendere in remunerationem obsequiorum, quibus sunt affecti à cognatis,vel famulis. Nam hæc non censentur impensa profana, sed aliquo modo debita. Cæterùm multo magis impensa pia,& licita esse cẽsetur,quod verè, & irreuocabiliter donatur à beneficiario in opera pia etiam in articulo mortis,& reseruatio illa licet,qua beneficiarius de sibi superfluo reseruat aliquid

aliquid pro tempore futuro in pia opera futura insumendum, modo probabiliter talia opera sperentur. At licet hoc condemnet Metina in sua instructione, tamen non damnandum esse censeo hoc assertum quod est Nauar. vbi supra, dummodo hæc adsit limitatio, cuius ipse non meminit, scilicet, quod non sint graues, & vrgentes necessitates in præsenti, quæ præsentaneam exposcant subuentionem, & sic sperentur in futurum proximæ maiores futuræ necessitates.

SEQVITVR quartò beneficiarium, qui extra casus in supradictis contentos, aliquid de redditibus beneficij sibi ad decentiam personæ superfluis vanè, aut profanè donat peccare mortaliter. Nam pars eorum (vt ait D. Thomas, Quodlibeto. 9. art. 12. qui sic faciunt) ponenda est cum his malis seruis, qui dicentes moram facit dominus, manducant & viuunt cum ebriosis Matthæi. 14. *Corol. 4.*

AT iam in hoc casu beneficiarius an ad restituendum id quod sic vanè, & profanè donauit teneatur, longa disputatione illucidandum erat, nisi breuitati studentes, nos ad. 1. partem nostri Instructorij cap. 43. lectorem remitteremus, interim hoc dumtaxat dicendo, quod magis ad mentem D. Thomæ in illo quolibeto esse videtur, vt, scilicet, quia ex sola obligatione charitatis tenetur superflua sibi de redditibus beneficij beneficiarius, vel in pia opera expendere, vel dare pauperibus, & quia illorum dominus est, cum hoc tamen obligationis onere, ideo si profanè illa donauit vltra decentiam status donatarium adaugendo, siue consanguineus sit, siue extraneus, non beneficiarius ipse, sed ipse donatarius sic tali dono adauctus tenetur illud restituere pauperibus, nisi iam peruenerit ad temporis articulum, quo ipso iam eget ad decentem sustentationem sui status. Quod probatur, tum quia talis donatio nulla fuisse videtur propter verba Concilij Trident. Sessi. 25. cap. 1. de reformatione, quibus omnino episcopis, & beneficiariis interdicit consanguineos, familiaresve suos augere. Quia illa verba omnino interdicimus, secundum iuristas an nullatiua sunt contractus, tunc quia si donatarius ad decentem sustentationem sui status tali donato non eget, duplici obligatione illud restituere pauperibus tenetur prima, quia cum huius obligationis onere à beneficiario trāsiuit in eum, quia cum isto onere illud superfluum sibi ex redditibus ecclesiæ haberet beneficiarius (quia res transit cum suo onere) sine illo non potuit in donatarium transferri. Secunda verò, quia vndecunque quis habet sibi superflua ad suam decentiam status tenetur ea dare pauperibus, iuxta præceptum domini dicentis, Quod superest date eleemosynam, sicque concordauimus aliquatenus sententias alioquin distantes Soti, & Nauarri. Nam ad legem ciuilem, quæ videtur obstare qua in Recopilatio. noua legum, lib. 5. tit. 8. l. 13. cauetur, quod bonis clericorum sacris initiatorū etiam ex redditibus ecclesiasticis acquisitis possit iuxta consuetudinem in his regnis receptam succedi ex testamento, vel ab inestato: sufficiens est responsio Nauarri, scilicet, quòd est permissiua *Quæstio. An beneficiarius profanè donata restituet. Mens D. Th. Conc. Trid. annullat donat. profan. Prob. Resp. ad l. Hisp.*

ad tollendas lites, quia talis testatio non constat, an sit de superfluis, aut quod sit profana, ideò iubet in foro exteriori iure succedendi prædictis bonis hæredes non priuari id quod attinet ad conscientiam, hæredum conscientiis, & eorum confessoribus reseruando, vt ipsi videant, & examinent, an talis successio contra legem charitatis debitæ pauperibus sit, vel non.

PORRO quoniam diximus, quòd donatio à marito facta vxori, aut ab vxore marito post quam contractum est matrimonium de præsenti, vel ante pro tempore, quo contractum iam fuerit valida non sit, quia donator vir, vel donatrix vxor antequam moriatur cum libitum fuerit illam potest reuocare, iuxta.l.1.ff.de donat.inter vir.& vxor. neque obstat tali reuocationi, quod per modum remissionis debiti fiat, aut quod fiat per tertiam personam l.si sponsus.ff.eo.nunc explicandum restat in quibus casibus hæc dispositio iuris exceptionem patiatur. Respondetur ergo, quod prædicta donatio in his casibus licita est & valida.

Donatio inter coniuges prohibita.

Exceptio 1. PRIMÒ quando Imperator, aut Rex donat imperatrici, aut Reginæ, aut illa illi.l.penult. C.eod.tit. 2. Secundò quando datur pecunia ad restaurandas ædes, & res igne consumptas.l.quod si vir. ff.eod.tit.

3. Tertiò quando coniux donans ex hoc non fit pauperior, licet alter coniux fiat ditior.l.sed etsi constante.ff.eo.tit.

4. QVARTÒ quando recipiens nō fit ditior, licet donans fiat pauperior.d.l.quod autem.

5. QVINTÒ quando donatur in tempore finiti matrimonij, vt scilicet, res fiat alterius morte coniugis donante secuta.l.sed interim. ff. eo.& quando donatio fit mortis causa, vt donatarius post mortem donatoris id habeat, vt in d.l.sed interim, dummodo se in vita reuocandi facultate non priuet, secūdum gl.in d.l.sed interim. Nam aliàs secūdum Iulium Clarum de donat. si donator dicens se donare causa mortis promittat ipsam donationem non reuocare censetur donatio inter viuos, quæ inter coniuges ne se inuicem spolient est prohibita, quia donationi causa mortis irreuocatio nō potest competere, vnde qui irreuocabiliter dixit se causa mortis donare potius censetur motus esse ad donandum propter causam mortis, quàm voluisse causa mortis donare vt dicit iurisconsultus. l. vbi ita donatur. ff. de donat. causa mort. Imo censeo verum, quod Garcia lib.1.de contract.fol.79. ait, scilicet, quod donatio causa mortis etiam realiter in vita tradita re donata non censenda est, aut præsumenda est irreuocabilis, facit pro hoc Bart.C.de sacro sanct.eccl.authen.ingressi.

Sent. Garcia.

6. SEXTÒ valet donatio quando vxor marito donat ad aliquam dignitatem, vel honorem adipiscendum.l.quod adipiscendæ.ff.eod.

7. SEPTIMÒ, valet quando maritus constante matrimonio remittit vxori promissam dotem in totum, vel in partem glossa. singul. & ibi Cyn.& Bald.in l.si constante, C.de donat. ante nuptias. Remissio autem alterius debiti, quia quædam donatio est non valet, neque

affigna

assignatio debitoris ei facta valet, quia rationem donationis habet. Imo si volenti mihi donare centum aureos causa mortis mando, vt donet vxori meæ, non tenet donatio, quia videtur ac si ego vxori meę donarem. l. idemque ff. eod. tit. Secus autem est si mando quod leget eos vxori, quia legatum non facit donationem, cum non transferatur dominium, sicut in donatione causa mortis transfertur licet possit reuocari. l. 2. ff. eod. tit.

ADDE octauò quod valet donatio secundum Hostien. quando maritus vxori suæ in mensem, aut annum aut quandiu vixerit aliquid certum assignat pro victu suo, & suorum vsque ad fructus dotis, & non amplius, ita tenet gloss. in l. ex animo. ff. de dona. inter vir. & vxor. per illum textum. Nonò valet inter virum, & vxorem donatio remuneratoria, quæ propriè non est donatio atque ideò iure non prohibetur. l. quod autem. ff. eod. titul. vnde corollariè infert Iulius Clarus tract. de donat. quod valet donatio inter virum, & vxorem, quando fit ratione recompensationis senectutis viri, aut nobilitatis mulieris, quia videtur remuneratoria. Intelligitur autem hoc posse fieri in ipso actu dotis constituendæ, nō autem post. Nam aliàs puellæ habentes maritos senes eos spoliarent. 8. 9. *Nota. Ratio recompensat. senectutis.*

NVNC verò agendum superest de modis, quibus donatio inter coniuges aliàs inualida potest firmari, respōdetur autem primò quod licet secundum Iulium Clarum vbi supra simulata donatio inter virum, & vxorem vt in confessione dotis receptæ non firmetur, tamen si vera donatio est per iuramentum potest firmari, ita Panor. in cap. donatio. eo. tit. asserit, dicens hanc opinionem esse communem neque tale iuramentum esse contra bonos mores naturales, quod rursum ipse confirmat in cap. cum contingat de iur. iurand. dicens, hoc non esse contra bonum publicum, neque continere aliquam turpitudinem ex parte iurantis: quòd autem donationes dum per scripturas fiunt in ipsis scripturis possit apponi iuramentum sine pœna conceditur in Recopil. noua. lib. 4. tit. 1. l. 12. *Donatio inter coniuges quomodo firmatur.* 1.

SECVNDÒ talis donatio inter virum, & vxorem si fuit facta firmatur morte donantis, & non reuocantis tacitè, vel expressè in d. c. donatio. Si tamen non sit vltra quingentos solidos siue aureos, secus est si esset vltra, & sine insinuatione (quæ quia plenam causæ cognitionem non requirit & voluntariè iurisdictionis est actus, sufficit scribatur, & publicetur coram iudice sine alia scriptura, aut registratione, non ergo confirmatur sine tali insinuatione nisi in morte approbauerit, quo casu valebit vt legatum, quod insinuatione non indiget secundum gl. in d. c. donat. 2.

TERTIÒ confirmatur etiam si fuit facta simplici promissione, quando simul traditio rei donatæ facta fuit in vita verè, vel quia cōfitetur se habuisse, quod est loco traditionis, confirmatur (inquam) morte: ita Siluest. verbo donatio. 2. q. 5. & probat. ex l. quod de suo. C. de dote. caut. non. numer. vbi dicitur, quod licet non interueniat tra- 3.

ditio, si interuenit id quod per traditionem habet confirmare donationem inter virum, & vxorem, morte donatoris confirmatur. Ita summat. Bald. Requiritur ergo traditio in vita donantis, vt donatio morte confirmetur, neque sufficit simplex promissio. Excepto casu illo, vbi parentes aliquem ex descendentibus meliorare in tertia, & quinta parte suorum bonorum via nuptiarum, vel alia via onerosa promiserunt, quia id prout tenebantur non impleuere in vita, post mortem talis donatio meliorationis, ita lege Castellæ specialiter disponente confirmatur, ac si de facto iam facta esset, ita Recopil. noua, lib.5.tit.6.l.6. ita dictum est suprà. Aduertendum est etiam cum Syluestro loco allegato, quod donatio prædicta confirmatur non solùm morte naturali, sed etiam morte ciuili, non per illam, per quam quis fit seruus alterius hominis perdendo libertatem, quia per hanc perimitur donatio, cùm possit Dominus eam reuocare, sed per illam mortem ciuilem confirmatur, per quam quis efficitur seruus pœnæ.

Aduertentia firmatur morte ciuili.

At verò per mortem ciuilem, quæ dicitur deportatio, quia matrimonium non dissoluit non confirmatur donatio inter coniuges, sed dependet vsque ad mortem naturalem, & si non reuocauerit donator, tunc confirmatur l.res vxor. C.eod.tit. Item etiam an per aliam mortem ciuilem quæ fit per professionem religionis confirmetur prædicta donatio, quia controuertitur inter doctores, dicimus breuiter eos concordantes per distinctionem, scilicet quod tantum in religionibus, quæ possident in communi, per earum professionem non confirmatur tali morte, idest tali professione donatio, etiam si ante consummatum matrimonium ingressus aliquam harum religionum donator fuerit professus quia coniux donatarius debet expectare mortem naturalem professi, quia adhuc res est in pendenti, poterit enim in hoc casu mori ante coniux donatarius, quàm donator. d.l.res & sic vera est sententia Vincentij. in d.c.donatio: si autem loquamur de religionibus, quæ neque in particulari, ne in communi possident, qualis est ordo Minorum, tunc per huius ordinis professionem factam ante consummatum matrimonium (quia talis professio est mors ciuilis dissoluens matrimonium) bene confirmatur donatio antea facta, secundum Io. An. & Car. quorum sententia in hoc sensu est vera. Secus autē si professio cuiuscunque religionis siue possidentis in cōmuni, siue neque in cōmuni neque in particulari possidentis facta fuisset post cōsummatū matrimoniū ex consensu coniugis, quia tunc per eā non confirmaretur donatio, quia nō confirmatur, nisi professione, quæ fit mors ciuilis dissoluens matrimoniū, qualis non est professio post consummatū matrimonium, quia illud non dissoluit, vide Siluest. verb. don.2.q.5. Adde vltimò quod donatio inter sponsos de futuro secundum gl. in d.c.donat. valet etiam si matrimonium posteà eodem die contrahatur. l.inter eos. ff.eo.tit.

Professio est mors ciuilis.

Porro licet Iul. Clar. tra. de do. dixerit donationes propter nuptias iam in vsu nō esse, nihilominus dicimus ꝙ quādo fiebāt, & nūc

De don. propter nupt.

si eodem

si eodem modo fierent, ad hoc tantum valent, nisi aliter paciscatur, vt de dote sit vxor securior. secun.gloss.l.fin.C. de donat. vnde vxor non potest renunciare huic iuri suo, scilicet, vt talis donatio sibi facta alienetur, neque eius consensus adhoc valet.C. ad Velleianum. Authent.siue auiæ, nisi interueniat iuramentum.cap. licet, de iureiuran.lib.6.aut nisi vxor post biennium consentiat secunda vice, & quod tantum sit in facultatibus viri, vt indemnitati vxoris possit consuli pro toto tempore, quo vxor agere potest vt notatur in dict. Authent.siue auiæ, vel nisi per tres annos tacuerit licet in secundo, non consenserit vt not.Panor.in cap.peruenit de vendi.& emptio.

SED de his donationibus factis à maritis propter nuptias, scilicet,hoc fine, vt vxores sint de dotibus magis securæ,an morte virorum cõfirmentur,quia sciscitati quis poterit. Respondemus primò, iacientes principium vnde satis fiat quæstioni, scilicet, quod donatio hæc sic facta à viro propter nuptias, soluto matrimonio reuertitur ad virum.l.fin.C.de donat. ante nupt. vel propter nuptias,sicut dos ad mulierem reuertritur.l.vnica.C.de re.vxo. actio. & nisi pactũ aliter habeat,locorum cõsuetudo est seruãda vt notatur in d.c.dona. ex quo sequitur, quod ista donatio propter nuptias hoc solo fine vt vxor securior reddatur de sua dote, quia soluto matrimonio reuertritur ad virum, non confirmatur morte: sicut neque morte soceri videtur confirmari donatio facta nurui vestimentorum ornamentorum pretiosorum, & festiuorum.l. mortis suæ.ff. de donatio. quia dictæ res non fuerunt donatæ, sed traditæ ad vsum.d.l. mortis in fin. licet dixerit socer se donare, quia intelligitur quod ad vsum tantum. Sequitur secundò: quod secund.Batt.l.sed si plura.§. in arrogat.de vulga. & pup.quod donatio facta vxori à consanguineis ex parte viri contemplatione viri facta esse videtur, vnde videtur magis facta esse marito, quàm vxori, sed in xeniis factis à consanguineis vxoris videtur talis donatio vxoris contemplatione facta fuisse in d.§.in arrogato dum dicit amicus, vel cognatus: ita de facto in facti contingentia ait Bart.se consuluisse.

Quæstio. *Respons.* *Corol.*

POSTQVAM eos modos retulimus quibus inter virum,& vxorem confirmatur donatio facta, siquidem non solum donatio inter virum & vxorem, nisi confirmetur legitimè non valet sed neque etiam in socerum,& nurum, vel generum, & inter consoceros, qui copulatos matrimonio habent in sua potestate.l. cum hic.§. oratio, & inter patrem & filium non emancipatum secundum gloss.in dict. cap.donatio.de donat.iam nunc de modis, quibus reuocatur donatio inter virum & vxorem restat agendum.Reuocatur ergo Primo, per pœnitentiam si donatio sit expresse reuocata in quo debet attendi vltima voluntas.ff.eod.l.cum hic status.§.1. 1.

Donat inter coniuges reuocatur.

SECVNDO per tacitam reuocationem, quia si res donatas per donatorem alienetur.C.eod.l.si maritus. Imo taciè dicitur reuocare quando obligat rem donatam pignori,nisi aliud ostendat.Tertiò, 2.

ſi prius moritur donatarius, id eſt, qui rem dono accepit extra eod. cap.fin. At identidem non reuocatur quando ſimul moriuntur ambo, puta naufragio, vel ruina, quia tenet donatio.l. cum hic.§. ſi ambo.ff.eod. vnde tunc ſuccedit hæres donatarij, idémque eſt ſi ſimul capiantur ab hoſtibus, quia videntur, ſimul interiiſſe ſecundum Azon. quando nullus eorum reuertitur, ſi autem vnus redierit is vi-
4. detur ſuperuixiſſe, quando alter remaneret d. §. ſi ambo. Quartò, quando ſit diuortium ex diſplicẽtia niſi aliter appareat voluiſſe donationem valere, l.ſi interim.ff.eod.tit.

Nota. Tradit.requi. NOTANDVM eſt autem, quod donatio inter virum & vxorem in qua vt poſſit morte confirmari requirit traditionem in vita, diximus ex ſententia Syluest.verbo donat. 2.quæſt.4.ſi morte confirme-
Detrahitur falla. tur, vt ait Iul.Clar.confirmatur in vim reliċti: ideò de illa detrahitur Falcidia ſicut de legatis, ſed reſpectu dominij non retrotrahitur hęc donatio ad tempus factæ donationis, ſed bene retrottahitur ratione fructuum perceptorum, ita gloſ.in l.talis ſcriptura.ff.de legat.in glo. fin.& confirmatur morte mariti etiam ſi ſit vltra quingentos ſolidos, & non ſit inſinuata.

Donat. inter coniuges reuoc. PRÆTEREA quia de donationibus inter virum, & vxorem quibus caſibus reuocantur dictū eſt, nunc etiam de donationibus à quibuſcunque potentibus ſic donare factis cauſa mortis dicendum eſt quoad earum reuocationem, ſcilicet, quibus caſibus reuocantur, &
Quæſtio. Caſus.1. ex quibus cauſis reuocari poſſint. Reſpõdetur, quod ſecundum glo. in l.non omnis.ff.ſi cert.pet.reuocantur in his caſibus primò, ſi prius
2. moriatur donatarius, quàm donator. Secundò, ſi illum pœnitet donaſſe aut ſi ceſſet conditio ſub qua facta eſt donatio. addit tamen Hoſtienſ.idem eſſe ſi non adimpleatur cauſa ſub qua donatio facta eſt, quod verum eſſe concedit Syluest. verbo donatio. 4. quæſtio.6. niſi donatio facta eſſe concedit in piam cauſam remittit ſe ſuper hoc ad ſupradicta à ſe, verbo donatio.1.§.14. in fine, ſed de hoc redibit
3. infra mentio. Tertiò, poterit reuocare etiam ſi nõ reuocare iuraſſet duobus modis, Primò ex noua cauſa ſicut etiam quis electam iuramento ſepulturam poteſt reuocare ex noua cauſa, vt quia factus eſt religioſus, vel ſi locus ille quaſi eſſet diſſipatus. Secundò ſi iuramẽto donauit omnia bona pręſentia, & futura quia tunc iuramentũ induceret votum captandæ mortis, ideóque non tenet quia eſſet vinculũ iniquitatis, petere tamen tenetur prius abſolutionem à iuramento: ſecus ſi donaſſet ſolum præſentia quod intelligitur quando donat omnia bona ſua non addens futura, quia tunc non reuocatur, vide & conſule pro his.l.fin.C.de pact.& l.ſtipulatio hoc modo.ff.de ver-
4. bo.oblig. Quartò, vt diximus ſupra, donatio cauſa mortis poteſt etiã tacita voluntatis demonſtratione reuocari ſi donator rem quam donauerat voluntarie in alium alienauerit: hic autem Iulius Clar.hanc deciſionem tanquã admirabilem cõmendat, ſcilicet, quod licet donator voluntatem mutauerit, ſi tamen poſtea contingat illũ ex hac vita

vita migrare sine hærede ex testamento,vel ab intestato, donatio nō censetur reuocata in l.1.ff. qui sine manu ad libert. peruen. à qua se non recessurum esse in practica ait, licet fateatur in puncto iuris nō satis bene sustineri posse secundum Angel.

SCITU hic opus est (quoniam dubitari contingit) an donatio causa mortis propter conualescentiam donantis censeatur reuocata? *Quæstio.* Respondetur autem cum Iulio Claro,quod si non fuit facta instante mortis articulo, non reuocatur ob hanc causam conualescentiæ, *Respons.* sed si facta fuit instante tali mortis periculo per cōualescentiam reuocatur, ita intelligitur textus si mortis causa,de donat.ff.de donat. vt ait Alciatus. Adde secundò quod filius licet donationem inofficiosam quam fecit pater possit reuocare, non tamen reuocare alienationem potest,quam titulo oneroso fecit pater suus,neque vsque ad legitimam. Hæc contraria opinio est magis cōmunis ita Rub.Picus,Bart.in l.non vsque adeò post nu.1.ff.si quis à parente suo fuerit, & loquitur Picus etiam quando fraus patris in ipsa alienatione interuenit,sed quia hæc sententia Iulio Claro nimis dura videtur,ideo vbi appareret quod ille tertius fuit particeps fraudis libentius se inclinare in sententiam Barto.ait, saltem vsque ad legitimam,nam hæc opinio est æquior vt omnes fatentur. *Corol.*

Causa reuocationis donationis factæ inter viuos,de reuocatione eius ob ingratitudinem, & ob natiuitatem superuenientem filiorum , & quid si nati post filij moriantur , & quid si tempore donationis habebat iam filios , & superueniant alij filij , & quid si pater donans antea renunciauerat beneficio l. si vnquam, an donatio facta Ecclesiæ reuocatur ob filios post natos,donatio sub modo , an tali modo deficiente reuocetur, de donatione facta Ecclesiæ, sub modo , si modus iste non seruetur examinatur an reuocari possit , & an requiratur sententia ad reuocationem hanc, de dona.fact.filio an reuocetur, an debitor donec credi. indubio nota quot casibus cōting.de promis.de filia.

CAPVT XLVIII.

IAM de mera donatione, id est,inter viuos,an reuocari possit,& ex quibus causis dicendum est. Igitur opinio communis est quod donatio perfecta inter viuos regulariter reuocari non potest,nisi propter causas ingratitudinis,& causas expressas in l.fi.C. de renocatione donationis,& propter similes causas illic expressis:neque in hac perfecta donatione ad eam reuocandam pœnitentia donatoris admittitur.ad hoc autem allegatur textus,l.Aristot.ff.de donationibus.hoc nihilominus non obstante propter multas causas donatio mera, id est,inter viuos potest reuocari. vt colligitur ex cap.fina. de donatio. Primò propter defectū causæ ob quam fuit facta donatio, cap.quod *Donat. inter viuos reuoc.* *Quæstio.* *Casus reuoc.* 1.

2. à te de clericis coniug. Secundò propter conditionem adiectam, cap.verum. de donatione. Tertiò, propter dati enormitatem, vt cum
3. pater tantum donat, quod euacuatur hæreditas filiorum, cap. si quis
4. irascatur. 13. quæst. 2. Quartò, propter ingratitudinem quæ his modis contingit, scilicet, quando donatarius manum violentam iniecit in donatorem, vel si atrocem iniuriam ei facit verberando, fugando vel carceri mancipando, vel huiusmodi, vel graue damnum rebus intulit donatoris etiam citra maiorem partem substantiæ, vel si inferre tentauit vitæ periculum, licet effectus non sit secutus.
5. Quintò, reuocari potest, si donatarius conuentiones factas in donatione non seruauit, hæc supradicta habentur in l.fin.C. de reuoc.
6. donat. Sextò, in casu quem glossa ibi adiungit, si donatarius neglexerit donatorem inopem, quando donatio fuit in magna rerum quantitate secundum Cyn. in d.l. fin. hoc autem notandum esse ait Syluest.donatio. 1.quæst. 13.& §.17. penes finem, pro mulieribus & simplicibus fere omnia donantibus, & demum negliguntur alimentari à donatariis quibus abundè donauerunt: quia poterit donatio reuocari, secus est si in parua quantitate donauit.

Reuoc. ob ingratitu. *Quæstio.* *Respons.* SED iam circa prædicta emergunt aliqua dubia, & primo circa causam ingratitudinis quæritur an ratione ingratitudinis possit reuocari donatio facta à donatore per hæredes illius. Respondetur autem quod non, etiam si ingratitudo commissa sit in donatorem, & non in hæredes eius, ita habetur in d.l.fin. quia hoc ius reuocandi ex ingratitudine est personale ex vtraque parte vnde non transit ad hæredes donatoris: & quia si donator tacuit in vita cum ingratitudinem sciuit & contra eam agere potuit, visus est iuris reuocandi voluisse renunciare, secus est si donator in vita non sciuit, vt quod donatarius concubuisset cum eius vxore, aut aliâs causas ingratitudinis ignorauit, aut si eas notas habuit non superuixit sibi tempus aut facultas agendi ad reuocationem donati, quia, tunc secundum Panor.cap.si.eod.tit.& Ioan.Andr.in cap.cum veteri. de elect. poterunt hæredes contra donatarium sic ingratum agere, quia tunc deficit ratio textus, scilicet, quia tacuit, quia nô dicitur tacuisse si ignorauit, vel tempus debitum non habuit ad agendum.

Corol. PRÆDICTIS atteximus & hoc corollarium, quod ea quæ de ingratitudine dicta sunt, limitâda sunt ad donationem propriè dictã vnde remuneratiua donatio ob causam ingratitudinis non reuocatur.l. Aquilius Regulus. ff. eod.titû. quia vt ibi dicitur non est mera donatio, neque propria donatio, sicut etiam collatio beneficij, quia non est propriè donatio si quidem collator ex necessitate officij côferre tenetur ob ingratitudinem non potest reuocari.

Quæstio. *Dona. reuoc. ob natiuit. filiorum.* IAM de illa quæstione controuersa inter doctores incidit hic disputatio, scilicet, vtrum donatio reuocari possit ex præsumpta voluntate donatoris vt propter superuenientem natiuitatem filiorum. Nos autem (cum multa & varia à multis dicantur) in hac parte

sequemur

sequemur verisimiliora primò praeiacientes quod speciali dispositione in regno Castellæ est cautum, quod donatio maioris partis suorum bonorum quam quis dum careret filiis fecit, statim vt ei nati filij postea fuerint est reuocata, nam præsumitur de filiis non cogitasse, qui autem in Hispania legitimos filios habet tantum extraneis quintam partem potest donare.l.8.19.& 20.tit.2.libro 4.del Fuero iuzgo, sicq; declaratur l.28.Taurēsi, quod si filiis legitimis caruerit & ascendentes sibi sint extranei, solum tertiam partem suorum bonorum dono impartire poterit.l.6.Taurensi. *Dictum 1.*

SECUNDO dicimus, quod in eodem regno Castellæ, si vir vxori vel è contrà donationem fecerit, & si antequam contraheretur matrimonium facta fuit non solùm valida fuit, verum natis post sibi filiis non reuocatur.l.3.titulo 12.libro 3.del Fuero, per quam quidem legem limitanda est dispositio supra posita, quæ post natis filiis donationem ante factam reuocari decernebat, intelligitur autem ista dispositio in casu quo matrimonium post sortitum est effectum. *Dictum 2.*

TERTIO dicimus stando in iure communi, quòd donatio partis minoris dimidiæ bonorum, vel rei particularis, dum sit alicuius pensi, & importantiæ reuocatur per superuenientiam filiorum, secus est si donatio fuit minimi valoris, quam creditur fecisset donator, etiam si de liberis cogitasset, & in hoc, vt ait Iulius Clarus, qui huius tertij dicti assertor est, bonum est habere iudicem fauorabilem vt iudicet, quæ sit parua, vel magna donatio inspecta qualitate personarum. l. si vnquam. C. de reuoc. donat adiuncta glos. *Dictum 3.*

PRÆTEREA inter multa dubia, quæ circa prædictum tertium hoc dictum emergunt hoc primum occurrit, an si donator post donationem susceperit filios, & hi patre superstite moriantur, donatio ipsa propter illorum mortem reconualescat hic autem mihi apparent dissentire doctores. Nam Bart. in l. Titia. §. Imperator. ff. de Legatis 2. tenet, quòd quia talis donatio ex voluntate donatoris præsumpta iuxta l. si vnquam, ipso iure reuocatur & non per propositam querelam, vt contingit in inofficiosis donationibus, & quia donatio facta, ipso iure per natiuitatem subsecutam filiorum est semel extincta, per mortem eorundem filiorum non reualidatur. l. Mæuius. §. duobus. ff. de legatis 2. Sicut neque actio semel extincta non resuscitatur. ei accedit Syluester verbo donatio.1. §.23. q 19. Cæterum Iulius Clarus in tractatu de Donat. tenet contra Bartolum dicens magis esse communem opinionem quod conualescit per mortem filiorum talis ante eorum natiuitatem facta donatio quando pater mortuis filiis tacitè, vel expressè talem donationem non reuocauit, aliàs secùs. At si pater in hoc casu nihil dixerit, non poterunt hæredes alij ab ipso instituti ipsam donationem reuocare, & ad rationes, & allegata ex parte Bartoli in promptu esset respondere, nisi ad alia properaremus. *Quæstio.* *Variant doct.*

SECUNDO quæritur an si tempore donationis pater donans iam

An reuoc. ob fil. Quæstio. Respons. habebat filios, si alij filij deinde superueniant an per eorum superuenientem ortum donatio debeat reuocari. Respondetur planè quod stando in peculiari dispositione regni Castellæ, vt patet in Recopil. noua, lib. 5. tit. 6. l. 11. plana est responsio quæstionis, quia ibi (vt suprà dictum est stabilitur, quod parentes quibus sunt liberi, vel descendentes legitimi neque in vita, neque in morte possint facere donationem extraneis, vel aliis vltra quintam partem bonorum, quia alias esset inofficiosa, ex qua sanctione colligitur, quod donatio quintæ partis bonorum in hoc regno, quia non fuit inofficiosa semel facta, quia semel conceditur fieri tantum, per aliorum filiorum plurium ortum non reuocatur. Sed tamen donatio facta filio, in eo quod est inofficiosa bene reuocatur propter superuenientiam aliorũ filiorum. In dubio autẽ præsumitur donator de filiis non cogitasse, sicut etiam in dubio donans consanguineo ratione consanguinitatis, & non ob merita censetur donare.

An reuocatio post renunt. Quæstio. TERTIO dubitatur an si donans dum donat renunciat beneficio legis si vnquam, valeat donatio, si postea filij ei nascantur, hic autem dicentibus aliquibus doctoribus quod valeat, quia censetur de liberis cogitasse, aliis autem dicentibus quòd non valet, quia in præiudicium filiorum est huiusmodi renunciatio media incedendo via dicendum videtur cum Iulio Claro, quòd si renunciatio fuit generalis non valet. Si autem fuit specialis renunciatio facta illius legis si vnquam, & facta fuit à minore vigintiquinque annorum tunc talis renunciatio nihil operatur, aut facta est à maiore vigintiquinque annorum, & tunc tenendum est cum Bartolo quòd potuit renunciare. Ita Syluester, siquidem & illa lex in fauorem patris etiam facta est.

Sent. Authoris. Sed dico sicut donatio iurata reuocatur ex dispositione legis si vnquam: quia in casu quo filij nascerentur non videtur se voluisse obligare, aut certè sub illa tacita conditione videtur iurasse, scilicet, si filij ei non nascerentur sic si addita fuit renũciatio, in hoc casu etiam iurara saltem post relaxationem obtentam ad cautelam reuocatur, quamuis Iulius Clarus etiam sine relaxatione iuramenti reuocari significat, quando talis renunciatio fuit generalis de qua hic dicimus quod non valet, sed quando fuit specialis, & iurata non auderem (quia res in dubio est) consulere reuocationem talis renunciationis iuratæ, nisi obtenta priùs relaxatione iuramenti: quia ex alia parte Iulius Clarus asseuerat valere, quia illa lex si vnquam, cui renunciatur in fauorem patris factam esse ait, cui subinde renunciare potest, & ex alia parte Syluester verbo donatio. 1. quæstione 19. §. 23. asserit talem renunciationem nunquam iuramento confirmari quia in dispendium est filiorum de pactis, capitulo quamuis, & de iureiurando, libro sexto, vnde cum res sit in dubio me consule sine præuia obtenta relaxatione iuramenti non reuocabit, sed eo in quo fuit inofficiosa, certum est non valere iuramentum si facta est natis filiis.

QVARTO

QVARTO contingit hic in dubium reuocari an dicta dispositio legis si vnquam habeat locum in donatione facta Ecclesiæ. Respondetur quod non, nám donatio hęc non reuocatur in totum de stricto iure propter natiuitatem filiorum, tum quia Ecclesia habetur loco filij, tum quia donatio facta est in fauorem animæ, quia non debet esse minùs fauorabilis quàm filius in Authent. si quam mulier. C. de sacrosanctis eccles. vnde reuocabitur solum vsque ad debitam filiorum legitimam, ita sentit glos. 17. q. vlt. cap. vlt. ita Syluest. donatio. 1. §. 22. quæst. 18. ita Bar. §. dicto, imperator, ita Ripa, Dida. hanc Iulius Clarus dicit esse communem, licet vt fatetur sémper sibi visa fuit dura, credit tamen quod Ecclesia obtineret, nisi Episcopus vellet indulgentiam remissionis donatę facere iuxta not. cap. fin. 17. quæst. 4. iuxta hanc sententiam tenuimus suprà cum Nauar. in fauorem animæ donando in pia opera pro animabus suis posse parentes vltra quintam partem bonorum donare, dum debita sustentationis subsidia iuxta decentiam status relinquant filiis, quia hæc non est mera, & gratiosa donatio, sed ob causam. An verò l. si vnquam, habeat locum in legatis, alterius loci est disputatio. *Quæstio. An facta eccles. reuoc. ob filios. Sent. autoris.*

PORRO perstat declarandum, an donatio facta sub modo, id est, ob causam reuocetur in casu, quo talis modus non interuenit? Dicimus autem primò, ad quæstionem quod aliud est loqui de conditione impropria, quæ dicitur modus vel ob causam, & aliud est loqui de conditione propria pendente. Igitur donatio sub propria conditione facta reuocari non potest conditione pendéte, quia ex futuro euentu dependet, facit l. potior. §. videamus. ff. qui poti. in pig. ha. neq; etiam reuocatur, cùm iam est purificata conditio, quia iam tunc est vera, & mera donatio, dummodo in vtroque casu cesset ingratitudo, & omnis alia sufficiens reuocandi causa, nam & conditio apposita etiam iurata quod donatio ob ingratitudinem non possit reuocari non valeret quia esset contra naturalem æquitatem. l. ex eo. C. de inut. stipul. Sed quid si deficiat conditio? Respondetur quod neque tunc propriè donatio conditionalis dicitur reuocari, quia quod non est reuocari non potest, de despon. impub. cap. ad dissoluendum, quia perinde est, ac si non fuisset donatum, quia donatione deficiéte conditione cassa, vana redditur. *Donatio sub mod. an reuo. Dictum 1.*

SECVNDO dicimus de donatione facta sub modo, quæ propriè non est conditionalis (licet largo modo conditionalis vocetur aliquando ab aliquibus iuristis) quod non reuocatur etiam quod modus talis non interueniat, quando scilicet, talis modus non est principalis causa, vel finalis, sed magis impulsiua facit l. Mæuia. ff. de manumis. test. vt patet in concessa libertate seruis vt accenderent luminaria coram sepulchro Domini sui, vbi accendere luminaria solum fuit causa impulsiua donationis libertatis non finalis, aut principalis, quod verum est nisi sic expressum est, quòd reuocetur, vel alteri detur, si talis modus non existat: secus autem est si modus fuit finalis, *Dictum 2.*

vel principalis causa ipsius donationis, vel contractus modalis, qui tunc eo modo, vel causa non existente reuocatur. (Accedit ad prædicta & hoc corollarium subnotatum à Syluest. verbo donatio. 1. q. 15. in fi. scilicet, quod si sumus in dubio, & donatio est in piam causam, fauore piæ causæ videbitur contemplata pia causa pro causa finali, vt videtur velle Bart. in l. ea conditione. C. de rescind. vend. & in l. si pecunia, in princ. C. de cond. ob cau. aliàs non.

Corol.

Don. ecclesiæ sub mod. Quæstio. Dictum 1.

DEINDE scitu est opus vtrum donatio facta Ecclesiæ sub modo si ille modus non seruetur reuocari possit, & qua authoritate. Cui quæstioni satisfacturi dicimus primò, ex prædictis in præcedente quæstione colligi ob modum non seruatum non reuocari, nisi expressum fuerit, quod reuocari possit cessante modo de cond. appos. cap. verum, cuius in promptu est ratio, scilicet, quia sic donatum videtur principaliter pro salute animę fuisse donatum, extra de testam. requisisti, vnde modus appositus in hoc casu non videtur causa finalis, sed impulsiua, qua cessante non cessat effectus, nisi sit expressè actum quod reuocetur, dicta l. Mœuia, vnde si testator legauit aliquid ad fabricam in honorem suum, & Reipublicę si iure hoc impediatur, pecunia hæc legata conuertetur in alium vsum, qui cædat in honorem testatoris, neque reuocabitur legatum, quia ad honorem suum est causa finalis.

Dictum 2.

ADDE secundò, quòd quando in donatione facta Ecclesiæ sub modo expressum est, quod modo non seruato possit reuocari, si solus prælatus sit qui modum non seruat, non reuocabitur secundũ Vincent. in cap. verum, de cond. appos. quia delictum Prælati non nocet Ecclesię in Reg. delictum, lib. 6. Secus autem esset si Prælatus cum capitulo modum in hoc casu non seruaret. Secùs etiam esset quando sub conditione propria esset Ecclesiæ donatum, quia tunc solo prælato non seruante conditionem donatio non teneret. Nam in adquirendis solus prælatus, nocere potest Ecclesiæ, non verò in adquisitis, vt notant glossa, & doctores 16. quæst. 6. & Innocen. cap. fraternitatem de donat.

Sent. requir.

NOTANDVM est autem quod quando dicitur quòd possit reuocari, requiritur sententia secundum Inno d. cap. verum, & secundum Hostiens. quamuis alij dicant contrarium, sed primum est verius, nisi diceretur quòd propria authoritate possit reuocari, quia tunc propria authoritate reuocari posset, nisi esset effecta sacra. l. si quis curialis. C. de episc. & cler. vel nisi esset de facto resistens, quia tũc pactum non valeret, quia præstaret materiam veniendi ad arma, vt ait Bart. l. creditores. C. de pign. Accedit insuper quod donatio facta Ecclesiæ, quia fit Deo principaliter, neque propter ingratitudinem capituli, & prælati simul poterit reuocari secundum Iulium Clarum quia tũc secundum Panorm. si monasterium fuit fabricatum ab aliquo Barone, cui omnes religiosi eius cum suo prælato inueniuntur ingrati, non destruetur ob ingratitudinem sed expulsis illis religiosis alij substi-

ſubſtituerentur, vt ſic potiùs puniantur perſonæ, quàm Eccleſia, quod videtur æquiùs, vide Syluest. donatio. 1. §. 16. q. 12.

INSVPER an filio emancipato donatio facta reuocari poſſit quia cognitu eſt neceſſarium dicitur ad hanc quęſtionem primò, quod iuxta leges Caſtellæ, vt ſuprà dictum eſt, melioratio facta in tertia parte bonorum filio ſub patris poteſtate conſtituto ſiue emancipato eſt reuocabilis, aliàs niſi in duobus caſibus, ſcilicet, cum filius ſic melioratus, vel deſcendens iam miſſus eſt in poſſeſſionem talis tertiæ partis iam donatæ per contractum inter viuos, vel facta traditione ante Notarium ſcripturæ, vel ſecundò in caſu quo talis contractus factus eſt ob cauſam oneroſam: quia tunc non reuocatur niſi in contractu reſeruata fuerit poteſtas reuocandi, vel niſi iuxta leges regni aliqua emerſerit cauſa reuocandi, Recopil. noua lib. 5. tit. 6. l. 5. ſed de hoc ſuprà dictum eſt etiam. *Quæſtio. Dona. fac. fil. an reuoc.* *Dictum 1.*

ADDE ſecundò, quod donatio facta filio propter bene merita, ſi præceſſerunt talia merita propter quæ cuilibet extraneo pater ad idē teneretur, donatio valet, & res ſic donata efficitur peculium aduentitium, quia videtur filius eam quæſiſſe ex operibus, & laboribus ſuis. l. cum oportet. C. de bonor. quæ. lib. §. 1. quæ merita oportet vt probentur, neque ſatis eſt à donante enuncientur niſi ſit perſona, quæ aliàs nullis meritis præcedentibus tali donatario id liberè aliàs donare poterat, tamen tunc non erit donatio ob merita, ſed donatio ſimplex: ſi autem pater donauit ſimpliciter, tunc nullis meritis præcedentibus non valet donatio niſi morte confirmetur, ita Bart. in l. 1. §. nec Caſtr. ff. de collat. & in l. frater à fratre. ff. de condict. indebita. Adde quòd valet donatio facta filio in præmium emancipationis de reſtit. in integ. cap. conſtitutus, & quod hæc non ſit donatio teſtatur Bart. ſed eſt donatio ſimplex, vnde tanquam ſimplex donatio venit conferenda. *Dictum. 2.*

SI autem facta fuit filio exiſtenti in patris poteſtate emancipatione conualeſcit niſi fuerit reuocata Bart. in l. vt libertis. C. de colla. & l. ſiue. C. de dona. Sed facta filio emācipato propter cauſas ingratitudinis reuocatur, vide Syluest. verbo donatio, 2. quæſt. 8.

PRÆTEREA ſcire opus eſt, cum ſtatuto cauetur, vt moriente altero coniugum alter ſuperuiuens lucretur dotem, vel donationem propter nuptias, de qua morte ſit intelligēdum? Reſpondetur autem id intelligēdum fore de morte naturali, non autem de ſpirituali, quæ ſit per religionis ingreſſum, quia id ſtatuere, eſſet in grauamen libertatis religionis dotis diminutio, quod notatur l. 1. ff. quarum rerum actio non datur. Secus ſi inter cōiuges pactum fiat, vt altero moriente alter prædicta lucretur, quia tunc per ingreſſum religionis pactum manet validum. l. Deo nobis. C. de epiſc. & cler. Similiter lex quæ prohibet militi donare meretrici non impedit donationem factam mulieri ſibi coniugata, quæ propter aliquod impedimentum non erat vera vxor ſi ipſa quia ignorauit, putauit matrimonium conſiſtere, *Quæſtio. De dote.* *Statutum nō valet secus pactum.*

quia ignorauit, putauit matrimonium consistere, quia non fuit formaliter meretrix, aut concubina, ita Bart. in l. miles ita hæredem.§. mulier. ff. de test. milit.& in dubio an sciuerit, vel non, præsumitur ignorantia.ff.de legat.1.l.fin.

An debitor donet credit. in dubio. Quæstio. SVPEREST nunc, iam suis numeris absoluta materia de donatione, aliquibus difficultatibus scitu dignis facere satis, & primò quæritur si is qui alicui debitor erat, immemor talis debiti aliquid creditori suo donat an censendus sit dedisse in compensationẽ talis debiti. *Respons.* Respond.autem quod stando in foro exteriori in dubio præsumetur potiùs in solutionem debiti dedisse quàm donasse, at in foro conscientiæ standum est intentioni quam habuit, vel donandi, vel recompensandi debitum, & de sua intentione quam actu habuit, est consulendus, non de conditionali quam habuisset, si se debere creditori quod donat recordatus fuisset. Nam huiusmodi dispositiones conditionales non faciunt ad rem, sed respiciendum est ad id quod voluntas actu voluit vel intendit.

Corol.1. Ex prædicta autem doctrina colligitur corollariè, quòd pater qui legatum legauit filiæ, cui debebat dotem, videtur illud relinquere in solutionem, aut in eius solutionis partem, quia cum est debitum, quod lege debetur ita præsumitur in foro exteriori, scilicet, intentione ei recompensandi debitum reliquisse, 12.quæst.cap.qui abstulerit, ita Nauarr.in.sum.capit.17.num.150.Nam etiam in relictis creditoris per vltimam voluntatem, dum testator aliud non expressit, dum debitum fuit necessario contractum in illius recompensam, tunc iudicatur ea reliquisse, secus est autem si voluntate fuit contractum, ita Nauarrus eod. capit.num.160.& ait esse communem.l.si cum dote.§. si pater. ff.soluto matr. & in §.sciendum. l.1. C.de rei vxo.act.& cap. officij de test.

Corol.2. PRÆTEREA ex prædictis sequitur corollariè quod si quis puerum expositum domi nutriuit cum intentione gratis eum nutriendi pro amore Dei, non potest postea postquam nutriuit mutata voluntate petere nutritionis expensas, si animo donandi eas nutriuit paruulum, secus si cum animo eas repetendi fecit.

Nota pro contingentibus casibus. ACCEDIT etiam quod si aliquis debitori suo fecit publicam donationẽ, & remissionem centum florenorum quia nihil inde sperabat, vel ad euitandum aliquod damnum, post hanc donationem potest aliquid de bonis eius inuentis, vel ab alio oblatis accipere, & retinere, sicut & alia damnificati, ac si non donasset, id est, remisisset, quia de ratione donationis est liberalis, & voluntaria translatio quod non contingit in casu posito, ita Syluest. verbo donatio 1.q.12.§.16. in cuius gratiam allegat Archidiaconus.

Promissio vt obligatio. Quæstio. Respons. AT verò quoniam promissio gratuita ad quoddam genus donationis videtur reduci, non erit præter propositum hic nosse, vtrum ad suæ obligationis impletionem obliget sub mortali. Respondetur ergo, quod ex genere suo hæc promissio simplex obligat sub reatu mortali,

mortali, nisi ex paruitate materiæ eius violatio reddatur venialis, hæc sententia Soti, lib. 7. de Iustitia & iure, quæst. 2. art. 1. & licet Caietano ascribat contrariam, quidam autumant hanc non esse contra Caiet. Hæc est Victoriæ, & Syluestri verbo pactum, & magistri Cani. Sed quia dura visa est, frater Ioannes à Peña in suis scriptis fertur eam temperasse, vt sit vera. Primò si adsit animus se obligandi, quia si talis animus deest non obligat, nisi sit promissio in contractibus, vt do, vt des: facio, vt facias, vt in sponsalibus, quia tunc in re graui, vbi ex violatione promissi grauiter læderetur alter, & ratione damni & scandali etiam si defuisset animus se obligandi teneretur secundum Sotum (requiritur autem secundum D. Tho.) vt promissio simplex obliget vt non sint mutatæ res. At tandem materia, quæ constitueret furtum mortale vt 10. argentei, non constitueret promissionis eorum violationem mortalem, sed bene centum argenteorum promissio secundum fratrem Ioannem à Peña, & denique restaurandum est damnum ex violatione promissionis secutum, vt si quia aduocatus, qui pollicitus est patrocinari, defuit promissioni, alius perdidit causam.

ADVERTENDVM est tamen, quod filia quæ inducta à patre dixit se contentam dote, & renunciare suæ legitimæ promisit, si id fecit metu reuerentiali patris aliàs non factura, secũdum Nauarrum & Adrianum talis renunciatio, vel donatio legitimę in conscientia non tenet, sed si cum iuramento ei renunciauit in hoc casu, renunciatio tenet, sed poterit petere relaxationem iuramenti, vt id in quo defraudata est petat in conscientia, imò si quantitas cui sic renunciauit est maxima, in foro exteriori, secundum Nauarrum præsumetur coacta ei renunciasse. *Nota.*

ADDE vltimò quod donatio reciproca, quia propter vicissitudinem reciprocam dicitur habere onus annexum, non dicitur propriè donatio, ideò insinuatione non eget.

FINIS.

Laus mea, & spes mea Dominus IESVS CHRISTVS, *cui omnia & eius Ecclesiæ Catholicæ, cuncta hic dicta corrigenda committo.*

INDEX
QVÆSTIONVM
INSTRVCTORII
NEGOTIANTIVM.

A.

Cambiorum contractus.

C.

Cambio

De tribus speciebus cambiorum per litteras.

De Cambio secundæ speciei.

Cambium

Cambij per literas tertia species.

De Iustitia huius cambij tertiæ speciei.

Cambium

munis

Cambij

De intelligentia extrauag. Pij. V. super cambia.

De Census contractu.

De

De Commodati contractu.

De qua culpa tenetur commodatarius.

Contractus.

De custodibus, & custodiæ contractu.

Damni

Debitores.

De contractu depositi.

De donationis contractu.

Donare

De vxoribus.

Kk

De interpretatione donationis in dubio.

De Donatione Remuneratiua.

De donatione inter filium, & patrem.

De beneficiariis donantibus.

De coniugibus donantibus sibi.

Donatio

De promiſſione.

E

De contractu Emptionis.

De Emptione quo ad pretium.

Emptio cum pacto de retro vend.

De contractu dicto Hispanicè, *baratas.*

De emptione lanarum.

De

Deceptio circa emptionem.

De emptione quoad partitionem fructuum.

Emptionis

De contractu Emphyteotico.

F

De contractu fideiussionis.

L

De contractu locationis.

Locator

De locatione quoad sterilitatem.

De locatione quoad culp. vel caf. fortuitum.

De Lucro cessante.

De Ludo.

M

De Mora.

De Mutuo.

O

Officium.

P

De Pacto.

Pœna.

Pignora.

De sponsionibus.

De contractu societatis.

De

De societate circa animalia.

De contractu sortium.

T

De Taxa.

Thesaurus.

V

De contractu venditionis.

De Venditione quoad taxam.

corolla-

De venditione quoad deceptionem.

De venditione ratione lucri cessantis considerata.

De venditione sub hastatione.

De barocholis.

De

Venditio quoad arras.

De venditionis deceptione a decipiente ignorata.

De venditione quoad detectionem vitij.

non

De venditione quoad euictionem.

De venditione cum metu inita.

FINIS.